

SÉCURITÉ PRIVÉE ET DROITS FONDAMENTAUX

LUCIE LEMONDE

Professeure

Département des sciences juridiques

UQAM

et

GABRIEL HÉBERT-TÉTRAULT

Avocat

Novembre 2005

La recherche pour cette étude a été financée par la Commission du droit du Canada. Les points de vue exprimés dans ce document sont ceux des auteur(e)s et ne reflètent pas nécessairement la politique officielle de la Commission du droit du Canada.

This paper is also available in English under the title “Private Security and Fundamental Rights.”

Sécurité privée et droits fondamentaux

La sécurité privée connaît un essor spectaculaire depuis quelques décennies. Les lieux privés et même publics où le maintien de l'ordre et la protection des biens sont assurés par des agents de sécurité plutôt que par les forces policières se multiplient. Plusieurs actes posés par ces agents privés peuvent porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux des citoyens tels le droit à la vie privée, la liberté d'expression et le droit de manifester, la protection contre les arrestations ou détention arbitraires et contre les fouilles ou saisies abusives. À maintes reprises, les tribunaux ont eu à déterminer dans quelles circonstances les actes posés par les agents de sécurité privée étaient assujettis ou non à un contrôle fondé sur la *Charte des droits et libertés*.¹

Nous exposerons dans un premier temps les tendances jurisprudentielles relatives à l'applicabilité de la *Charte des droits et libertés* au domaine de la sécurité privée puis nous discuterons de l'à propos de soumettre les agents de sécurité privée à des obligations de respect des droits fondamentaux des citoyens lorsqu'ils posent des actes de nature coercitive comme l'arrestation, la détention, la fouille ou la saisie. Nous conclurons cette discussion en explorant quelques pistes de réforme.

1. Règles générales d'application de la *Charte des droits et libertés*

La Cour suprême du Canada a été appelée à maintes reprises à se prononcer sur la portée de l'article 32 de la *Charte* qui stipule que la *Charte* s'applique :

¹ *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, (R.-U.), c. 11.

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature. [...]

Dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*,² les juges majoritaires ont statué que la *Charte* était un instrument de contrôle des actes du gouvernement à l'encontre des particuliers et qu'elle ne s'appliquait qu'à l'action gouvernementale. Selon eux, le législateur a délibérément exclu les rapports privés de l'application de la *Charte* et les tribunaux doivent respecter ce choix. La *Charte* ne s'applique donc qu'au Parlement, aux législatures ainsi qu'aux entités faisant partie des organes exécutif et administratif du gouvernement. Lorsqu'il est déterminé qu'une entité fait partie du gouvernement, tous les actes qu'elle pose sont assujettis à la *Charte*, indépendamment du fait que certaines de ses activités puissent être qualifiées de privées.³

Pour la Cour, le fait de soumettre au contrôle judiciaire tous les rapports de nature privée risquerait d'avoir pour effet de restreindre la liberté d'action des individus et d'imposer un fardeau impossible aux tribunaux. Selon le juge La Forest, la *Charte* ne constitue pas l'instrument approprié pour contrôler les activités privées. Si le gouvernement désire protéger les droits fondamentaux dans le cadre des rapports de nature privée, il peut le faire en réglementant ces rapports ou en créant des organismes administratifs ayant pour tâche de protéger les droits fondamentaux des individus et de promouvoir la dignité humaine.

² [1990] 3 R.C.S. 229.

³ *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624.

À l'occasion de l'arrêt *Eldridge*, la Cour suprême a ajouté que la *Charte* s'applique à une entité ou à un individu qui ne fait pas partie du gouvernement au sens de l'article 32 mais qui exerce une fonction gouvernementale. Dans un tel cas, ce n'est pas tant la nature de l'entité qui pose l'acte qui est déterminante pour l'applicabilité de la *Charte* que la nature de l'acte posé et la relation qui existe entre l'agent et l'État au moment où l'acte est posé. La *Charte* s'applique aux actes posés par des entités privées lorsque celles-ci se voient confier la responsabilité par le gouvernement de mettre en œuvre un régime légal ou un programme gouvernemental donné. Toutefois, elle s'appliquera uniquement aux actes qualifiés de gouvernementaux et elle n'entraînera pas le contrôle des autres activités privées de cette entité.

2. Tendances jurisprudentielles relatives à l'applicabilité de la *Charte des droits et libertés* au domaine de la sécurité privée

2.1 Les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives : art. 8 CCDL

Les agents de l'État qui veulent procéder à des fouilles, perquisitions et saisies doivent, règle générale, avoir obtenu une autorisation préalable émanant d'une personne impartiale. Cette autorisation doit reposer sur l'existence de motifs raisonnables et probables, établis sous serment, de croire qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à l'endroit de la perquisition.⁴ Dans tous les cas, la fouille doit être effectuée d'une manière non abusive.⁵ L'intensité de la protection contre les fouilles et perquisitions abusives varie en fonction de l'attente raisonnable de vie privée qu'entretient le citoyen dans telle ou telle situation. Ainsi, selon la Cour suprême, cette expectative de vie privée est-elle très grande en regard du

⁴ *Hunter c. Southam*, [1984] 2 R.C.S.145.

⁵ *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265.

domicile d'un individu,⁶ de son lieu de travail et, encore davantage, à l'égard de son propre corps.⁷ À l'inverse, l'expectative de vie privée n'est pas très élevée aux douanes,⁸ dans les pénitenciers⁹ et dans le milieu scolaire.¹⁰ Dans ces derniers cas, une autorisation préalable à la fouille ou la perquisition n'est pas nécessaire.

Les tribunaux ont à plusieurs reprises décidé que telle fouille ou perquisition était abusive, soit parce que représentant une intrusion injustifiée dans la vie privée, soit parce que menée de façon abusive. Lorsque les preuves sont obtenues en violation des droits constitutionnels des citoyens, elles sont parfois rejetées quand les tribunaux estiment que leur admission lors d'un procès déconsidérerait l'administration de la justice.

Selon la tendance jurisprudentielle actuelle, ces droits ne trouvent pas application quand les gestes posés n'impliquent pas d'action ou d'acteurs gouvernementaux.

Dans l'affaire *R. c. Buhay*,¹¹ la Cour suprême s'est prononcée sur l'applicabilité de la *Charte* à la fouille d'un casier dans une gare routière menée par un agent de sécurité privée. La Cour établit le test applicable pour déterminer si un acte posé par un agent de sécurité doit être considéré comme un «acte gouvernemental» et s'il peut, dès lors, être contrôlé en vertu de la *Charte*.

La Cour suprême estime que la *Charte* ne peut s'appliquer à la fouille du casier par les agents de sécurité. Au paragraphe 28 de la décision, elle écrit que :

⁶ *R. c. Dymont* [1988] 2 R.C.S. 417; *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281; *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20 *R. c. Tessling*, [2004] 3 R.C.S. 43.

⁷ *R. c. Pohoretsky*, [1987] 1 R.C.S. 945.

⁸ *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495.

⁹ *R. c. Weatherhall*, [1993] 2 R.C.S. 872.

¹⁰ *R. c. M. (M.R.)*, [1998] 3 R.C.S. 393.

¹¹ [2003] 1 R.C.S. 631.

Rien dans la preuve ne permet d'assimiler à l'État les gardes de sécurité ou l'agence pour laquelle ils travaillaient, ni d'attribuer leurs activités à l'État. Les gardes de sécurité privés ne sont ni des représentants ni des employés de l'État, et hormis un encadrement législatif minimal, ils ne sont pas sous l'autorité de l'État. Il peut y avoir chevauchement entre leur travail et l'intérêt de l'État dans la prévention et la répression du crime, mais on ne peut dire que les gardes de sécurité sont délégués par l'État pour veiller à l'application de ses politiques ou de ses programmes. Même si l'on concède que la protection du public relève de la mission publique de l'État, cela ne permet pas de conclure à la nature gouvernementale des fonctions exercées par les gardes de sécurité.

Ce n'est pas sur la base de l'acte posé par l'agent de sécurité que l'on détermine si la *Charte* est applicable, mais bien sur la relation qui existe entre l'agent et l'État au moment où l'acte est posé. Considérant que les agents de sécurité privée agissent dans l'intérêt et sous les directives de l'employeur auquel ils sont subordonnés, les tribunaux estiment généralement que les atteintes, commises par ces agents, aux droits fondamentaux des individus ne peuvent pas être assimilés à des actes gouvernementaux.

Dans cette affaire, les agents de sécurité, sur la base de soupçons, demandent à un employé de la gare d'ouvrir le casier. Ils y découvrent de la marijuana, la remettent en place, verrouillent le casier et alertent les policiers. Arrivés sur les lieux, les policiers sentent l'odeur de la marijuana émanant du casier. Sans obtenir de mandat au préalable, ils donnent la directive à l'employé de la gare d'ouvrir le casier et ils saisissent la drogue. La Cour suprême confirme la décision du juge du procès d'exclure la preuve obtenue sans mandat par les policiers et ce, uniquement parce que l'employé de la gare avait ouvert le casier à la demande expresse des policiers. La Charte trouve application étant donné que l'employé a agi sur ordre des policiers.

Il y a fort à parier que la Cour suprême aurait refusé d'appliquer la *Charte* si les agents de sécurité, plutôt que de remettre la drogue dans le casier, l'avaient remise directement aux policiers. Prenant pour acquis que les agents de sécurité n'agissent généralement pas sur les ordres des services policiers mais ont plutôt tendance à solliciter l'intervention policière après

avoir procédé à une fouille ou à une saisie, il est possible de conclure que, dans ces circonstances, les tribunaux n'examineraient pas le caractère abusif des gestes posés par les agents de sécurité sous l'angle de la *Charte*.

Ce raisonnement est illustré de manière éloquent dans la décision de la Cour suprême dans l'affaire *R. c. M. (M.R.)*¹² qui porte sur la légalité de la fouille d'un élève exécutée par le directeur adjoint d'une école secondaire. Le directeur reçoit des informations à l'effet que l'élève en question a l'intention de vendre de la drogue à l'occasion d'une activité scolaire. Le directeur fait venir l'élève dans son bureau et le fouille en présence d'un agent de la GRC. La fouille permet de trouver de la marijuana que le directeur remet immédiatement au policier. Jusqu'à ce que le directeur lui remette la drogue, l'agent de la GRC est resté muet. Au-delà de la question de savoir si l'école secondaire constitue une entité gouvernementale, la Cour s'attarde à vérifier si la fouille se serait déroulée de façon essentiellement différente n'eut été de la présence de l'agent de police. Puisqu'elle arrive à la conclusion que la fouille se serait déroulée de la même manière, la Cour considère que le directeur adjoint n'agissait pas comme mandataire de la police et que sa présence lors de la fouille ne suffisait pas pour entraîner l'application de la *Charte*. La Cour estime que le but premier de la fouille est le maintien de la discipline scolaire et que cet objectif est insuffisant pour faire du directeur un mandataire de la police.

Nous pouvons comprendre de cette décision et de celle dans l'affaire *Buhay*, que le caractère abusif d'un acte posé par une personne n'entraîne pas l'application de l'article 8 de la *Charte* même s'il est établi que la personne qui procède à la fouille, la perquisition ou la saisie abusive, remet le fruit de sa saisie à la police.

¹² [1998] 3 R.C.S. 393.

Ces jugements et de nombreux autres permettent de conclure que les tribunaux ne s'attardent pas aux effets de la violation des droits d'un individu mais uniquement à l'objectif poursuivi par l'agent privé au moment de procéder à une fouille, à une saisie ou à une perquisition. Puisque les agents de sécurité agissent en fonction des purs intérêts de leurs employeurs, il sera difficile de convaincre les tribunaux que la *Charte* devrait s'appliquer lorsque l'employeur en question n'est pas une branche du gouvernement au sens de l'arrêt *McKinney* ou encore lorsque les policiers n'ont pas influencé d'une manière ou d'une autre les actes de l'agent.¹³ À ce sujet, un auteur écrit que, pour que la Charte s'applique : «le lien organisationnel entre agents étatiques et agents privés procédant à une fouille, perquisition ou saisie doit donc non seulement exister, il doit être influent, voir causal».¹⁴

2.2 Les arrestations illégales : art. 10 CCDL

L'article 10 de la *Charte* canadienne impose aux policiers trois devoirs à l'endroit des personnes qu'ils arrêtent ou détiennent : les informer dans les plus brefs délais de leurs droits et des motifs de leur arrestation, leur permettre d'exercer raisonnablement leur droit de retenir et d'obtenir les conseils d'un avocat et cesser de les interroger avant qu'ils n'aient pu exercer ce droit. Ce droit est jugé si important que les tribunaux ont exigé que les agents de la paix fournissent des conditions matérielles permettant d'exercer ce droit (téléphone en privé), qu'ils spécifient

¹³ Le lecteur pourra également consulter, *R. c. Broyles*, [1991] 3 R.C.S. 595 (la *Charte* ne s'applique pas à l'indicateur de police qui soutire des déclarations à un accusé s'il n'est pas démontré que le lien entre l'indicateur et les autorités a influencé le déroulement de la conversation avec l'accusé); *R. c. Fegan*, (1993) 80 C.C.C. (3d) 356 (C.A. Ont.) (l'installation par Bell Canada d'un enregistreur de numéros n'entraîne pas l'application de la *Charte* dans la mesure où la compagnie agit sur la foi de plaintes de clients plutôt que sur instruction de la police); *R. c. Fitch*, (1994) 93 C.C.C. (3d) 185 (C.A. C.-B.) (la *Charte* ne s'applique pas à un agent de sécurité d'une résidence universitaire qui perquisitionne sans mandat dans la chambre d'un étudiant).

¹⁴ F. Chevrette, H. Cyr et F. Tanguay-Renaud, «La protection lors de l'arrestation, la détention et la protection contre l'incrimination rétroactive», in G.-A. Beaudoin et E. Mendes, *Charte canadienne des droits et libertés*, 4^e éd. 2005, LexisNexis Butterworths, à la p. 603.

systématiquement aux personnes arrêtées ou détenues qu'il existe des régimes d'aide juridique et d'avocats de garde et qu'elles peuvent y avoir recours.¹⁵

La preuve obtenue en violation du droit à l'avocat, telle une déclaration incriminante qui n'aurait pas été obtenue autrement, est très souvent exclue puisque cette violation affecte l'équité du procès.¹⁶

Les agents de sécurité procèdent parfois à des arrestations dans le cadre de leur travail. Puisqu'un agent de sécurité privée n'est pas un agent de la paix au sens du *Code criminel*¹⁷, il est considéré comme un simple citoyen qui exerce le pouvoir d'arrestation prévu à l'article 494 du *Code criminel*. L'article 494 du *Code criminel*, est libellé de la façon suivante :

494. (1) Toute personne peut arrêter sans mandat :

- a) un individu qu'elle trouve en train de commettre un acte criminel;
- b) un individu qui, d'après ce qu'elle croit pour des motifs raisonnables :
 - (i) d'une part, a commis une infraction criminelle,
 - (ii) d'autre part, est en train de fuir des personnes légalement autorisées à l'arrêter et est immédiatement poursuivi par ces personnes.

[...]

(3) Quiconque, n'étant pas un agent de la paix, arrête une personne sans mandat doit aussitôt la livrer à un agent de la paix.

Comme ce pouvoir d'arrestation du citoyen est conféré par la loi, on s'est demandé à maintes reprises si une telle arrestation pouvait être qualifiée «d'acte gouvernemental» et si la *Charte* ne devait pas dès lors s'appliquer à un agent de sécurité qui procède à une arrestation.

¹⁵ *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233; *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190.

¹⁶ *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383; *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190.

¹⁷ L.R. ch. C-46.

À ce jour, la Cour suprême ne s'est pas prononcée directement sur l'applicabilité de la *Charte* à une arrestation effectuée par un agent privé en vertu de l'article 494 du *Code criminel*.

Dans l'arrêt *R. c. Asante-Mensah*,¹⁸ la Cour devait notamment décider si un individu a le droit d'employer une force raisonnable dans le but de procéder à une arrestation en vertu de la *Loi sur l'entrée sans autorisation*.¹⁹ L'appelant, qui avait été arrêté par un inspecteur employé d'un aéroport, a décidé de ne pas invoquer la *Charte* au soutien de son appel devant la Cour suprême du Canada. Cette dernière a donc décidé de ne pas se prononcer sur la question :

Pendant, il est incontestable que le législateur a conféré un *pouvoir* d'arrestation aux occupants et qu'il leur a imposé une *obligation* de confier à la police la garde de la personne arrêtée. La *LESA* permet donc clairement qu'une grave atteinte soit portée même à la liberté personnelle de l'intrus qui se soumet, c'est-à-dire peu importe qu'une « force raisonnable » soit employée ou non. L'appelant a abandonné la contestation fondée sur la *Charte* qu'il avait entreprise devant les tribunaux d'instance inférieure. Nous devons donc interpréter et appliquer la *LESA* dans son état actuel.

La Cour ne s'étant pas prononcée sur l'applicabilité de la *Charte* à des arrestations effectuées par des agents de sécurité, il convient de s'attarder aux décisions des cours d'appel des différentes provinces sur la question.

La jurisprudence des tribunaux supérieurs sur le sujet se divise en deux courants, l'un prônant l'application de la *Charte* aux arrestations « privées » alors que l'autre considère qu'il ne s'agit pas d'un « acte gouvernemental ». Cette question est particulièrement importante dans la mesure où une preuve obtenue lors de la fouille incidente à cette arrestation pourrait, si la *Charte* s'applique, être exclue si il y a eu violation des droits fondamentaux de la personne arrêtée.

¹⁸ [2003] 2 R.C.S. 3.

¹⁹ L.R.O. 1990, ch. T.21.

Le premier courant jurisprudentiel, qui prône l'application de la *Charte* à une arrestation effectuée par un individu, s'appuie sur l'arrêt de la Cour d'appel d'Alberta dans *R. c. Lerke*.²⁰

Dans cette affaire, la Cour d'appel albertaine a conclu que la *Charte* s'appliquait à l'arrestation d'un individu par les employés d'une taverne et que les preuves obtenues suite à la fouille de cet individu devaient être exclues en vertu du paragraphe 24(2) de la *Charte*.

Récemment, dans la décision *R. v. Dell*,²¹ cette même Cour d'appel d'Alberta fait une analyse des principes émis dans *Lerke* et dans les décisions subséquentes des autres tribunaux canadiens. Il convient ici de citer un extrait de cette analyse dans la mesure où l'arrêt *Lerke* paraît constituer le point de départ de la plupart des jugements portant sur l'application de la *Charte* à l'exercice par un individu du pouvoir d'arrestation conféré à quiconque est témoin d'une infraction :

[TRADUCTION] Dans *Lerke*, supra, cette Cour a discuté de la longue histoire juridique du pouvoir d'arrestation par un citoyen et de son expression dans les lois actuelles, notant que le fondement de tout le système de procédure criminelle reposait sur la prérogative royale de maintenir la paix. À ce moment de l'histoire, chaque citoyen avait un rôle à jouer dans le système de justice pénale, non seulement par son droit de procéder à une arrestation mais aussi par l'obligation d'agir ainsi dans certains cas. Ces droits et devoirs découlaient directement du souverain. La Cour dans *Lerke* a décidé que parce que le pouvoir d'arrestation par le citoyen découlait du souverain, il s'agissait de l'exercice d'une fonction de l'État: paragraphes 17 et 21. La Cour note que les historiens anglais ont conclu que le pouvoir d'arrestation du citoyen ne devait pas être analysé comme découlant de, ou faisant partie d'une partie des droits et pouvoirs de l'agent de la paix. Au contraire, l'agent de la paix possède plutôt les droits d'un citoyen et plus encore: voir le paragraphe 18.

Lerke n'a pas été uniformément suivi. Plusieurs cours de première instance l'ont suivi, incluant: *R. c. Parsons* 2001 ABQB 42 (CanLII), (2001), 284 A.R. 345, 2001 ABQB 42; *R. c. Jones*, [2004] N.B.J. No. 510, conf. 2005 NBQB 14 (CanLII), 2005 NBQB 14; *R. c. Voege* (1997), 31 M.V.R. (3d) 293 (C.J. Ont. Div. Gen.); *R. c. Dean*, (1991), 5 C.R. (4th) 176 (C. J. Ont. Div. Gen.); and *R. c. Wilson* 1994 CanLII

²⁰ *R. c. Lerke*, (1986), 67 A.R. 390 (C.A. Alb).

²¹ 2005 ABCA 246 (C.A. Alb.).

689 (C.S.C.B.), (1994), 29 C.R. (4th) 302 (C.S.C.B.). Toutefois, trois cours d'appel ont affirmé que les actions de personnes privées usant du pouvoir d'arrestation du citoyen ne sont pas sujet à la Charte: *R. c. N.S.*, [2004] O.J. No. 290 (C.A.Ont.); *R. c. J.(A.M.)*, (1999), 137 C.C.C. (3d) 213, 1999 BCCA 366; and *R. v. Skeir*, 2005 NSCA 86 (CanLII), 2005 NSCA 86. Dans les deux premières décisions, les cours en sont arrivées à cette conclusion sur la base qu'une personne privée (en Nouvelle-Écosse un garde de sécurité et dans *J.(A.M.)* des victimes d'un vol) ne devient pas un agent de l'État quand elle procède à une arrestation à titre de citoyen. L'exception relative aux fonctions gouvernementales au cœur de l'affaire *Lerke* et reconnue dans *Buhay* n'a pas été examinée.²²

Pour nous, la décision *Lerke* est toujours valide comme dit la Cour dans *Dell*. Mais les tribunaux supérieurs des autres provinces ont tendance à penser qu'elle a été renversée dans *Buhay*, ce qui n'est pas si certain.

La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a refusé d'appliquer la *Charte* à l'arrestation d'un individu par l'agent de sécurité d'un magasin. Dans l'affaire *R. c. Skeir*,²³ l'accusé quitte le magasin avec un panier rempli de marchandises impayées. La Cour d'appel maintient la décision du juge du procès de refuser d'appliquer la *Charte* à l'arrestation effectuée par le gardien de sécurité. Selon la Cour, « [TRADUCTION] [...] la suggestion que l'article 494 délègue expressément ou abandonne les fonctions d'arrestation par la police de sorte à assujettir les arrestations par les agents de sécurité privé à la Charte est incompatible avec le message au para. 31 de l'affaire *Buhay* ». Ainsi, pour la Cour, l'arrestation par un garde de sécurité en vertu de l'article 494 du *Code criminel* ne constitue pas une fonction publique. La *Charte* ne sera applicable à une arrestation privée que dans le cas où il est démontré que la personne qui a procédé à l'arrestation a agi en tant qu'agent de l'État ou de la police. Dès lors, tant que la Cour suprême du Canada n'aura pas tranché le débat relatif à l'application de la

²² Id., par 11, 12.

²³ 2005 NSCA 86. Demande d'autorisation d'appel déposée le 30.8.2005.

Charte aux arrestations privées, les tribunaux de la Nouvelle-Écosse seront tenus de suivre la décision de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans *Skeir*.

Il existe donc une réelle controverse jurisprudentielle quant à l'applicabilité de la *Charte* aux arrestations effectuées par des personnes privées dans la mesure où les cours d'appel des différentes provinces canadiennes n'arrivent pas toutes à la même conclusion. Ainsi, tant que la Cour suprême ne se sera pas prononcée sur le sujet ou tant qu'un amendement législatif à la législation fédérale ne sera pas apporté, les cours appelées à décider de l'application de la *Charte* aux arrestations effectuées par des agents de sécurité suivront la voie tracée par la Cour d'appel de leur province. Il faut noter, comme il sera développé ultérieurement, que la question se pose sous un autre angle au Québec puisque la *Charte des droits et libertés de la personne*,²⁴ protège les droits fondamentaux des personnes non seulement dans leurs rapports avec l'État mais également entre parties privées.

2.3 La détention et l'emprisonnement arbitraires : art. 9 CCDL

Une personne est détenue quand elle est privée involontairement de sa liberté même pour une brève période. Normalement, une personne ne peut être détenue que par l'autorité publique qui ne peut le faire que si elle a des motifs raisonnables et probables de croire que cette personne est reliée à la commission d'une infraction. Il n'existe qu'une seule exception à cette affirmation. Comme on l'a vu, le simple citoyen peut arrêter une personne dans un cas de flagrant délit en vertu de l'article 494 du *Code criminel*. Il doit aussitôt livrer la personne à un agent de la paix. Il est bien entendu que le citoyen a le pouvoir de détenir la personne jusqu'à l'arrivée de l'agent de la paix. Toute autre forme de détention par une personne privée équivaldrait à de la

²⁴ L.R.Q., C-12.

séquestration, et serait donc punissable pénalement. L'abolition de la détention privée et de l'emprisonnement pour dette est un des premiers droits fondamentaux à avoir été reconnu. On en retrouve la trace dans la *Magna Carta* (1215) qui est aussi l'origine du droit à l'*habeas corpus* pour faire vérifier la légalité de toute forme de détention.

La Cour suprême a affirmé qu'il y avait détention non seulement dans les cas de contrainte physique mais aussi psychologique. Dans l'affaire *Therens*, elle s'est exprimée ainsi :

L'élément de contrainte psychologique, sous forme d'une perception raisonnable qu'on a vraiment pas le choix, suffit pour rendre involontaire la privation de liberté. 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 choix d'agir autrement.²⁵

Comme nous l'avons vu précédemment, les tribunaux ne semblent pas enclins à appliquer la *Charte* à une fouille ou une perquisition opérée par une partie privée alors qu'ils sont davantage divisés sur la question de l'application de la *Charte* à l'arrestation par une personne privée. Qu'en est-il de la détention?

Dans la décision *Dell*, la Cour d'appel d'Alberta devait décider si la *Charte* s'appliquait à la détention pour fins d'enquête par un garde de sécurité d'un bar. Ce garde avait surpris l'accusé dans les toilettes du bar alors qu'il manipulait un petit contenant noir servant normalement à ranger les pellicules photographiques. Soupçonnant qu'il s'apprêtait à consommer de la drogue, le garde l'intercepte à sa sortie des toilettes puis fait venir le gérant de l'établissement qui procède à une fouille palpation pour s'assurer que le client n'est pas armé. Il trouve alors le contenant en question et y découvre ce qui s'avérera plus tard être de la cocaïne.

²⁵ *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, 644.

Le gérant remet le contenant à l'accusé et l'escorte à la cuisine où il est détenu jusqu'à l'arrivée de la police.

Bien que ce soit, à première vue, une situation semblable à celle dans l'affaire *Lerke*, la Cour d'appel explique que la chaîne d'événements devait être distinguée dans la mesure où la fouille avait été effectuée par le gérant du bar avant qu'il ne procède à l'arrestation. La Cour d'appel fait cette distinction, qu'elle qualifie elle-même de « métaphysique », en raison du fait que la détention était basée sur un simple soupçon du garde de sécurité. De ce fait, la Cour d'appel conclut que, au moment où il est fouillé dans les toilettes, l'accusé était détenu mais n'était pas en état d'arrestation, alors que dans *Lerke* la fouille avait été effectuée après l'arrestation de l'individu.

La Cour d'appel estime que, dans les circonstances, le garde de sécurité n'agissait pas dans le but de combattre le crime et d'arrêter quelqu'un afin de le remettre aux policiers, mais bien pour d'autres raisons légitimes liées à la sécurité de l'établissement. Comme la Cour considère que la présence d'armes et de drogues dans les bars est une question de sécurité et que leur présence trop fréquente peut compromettre la viabilité économique de ces commerces, elle arrive à la conclusion que la détention effectuée par le garde de sécurité ne peut pas être assimilée à un « acte gouvernemental » puisqu'elle vise d'autres fins que l'application de la loi. La Cour est d'avis que la détention et la fouille dans ces circonstances ne peuvent pas non plus être assimilés à une délégation de pouvoirs de l'État et qu'en conséquence, la *Charte* ne s'applique pas dans une telle situation. Finalement, en se fondant sur la décision *Shafie*²⁶, la Cour d'appel rappelle que l'utilisation ultérieure par l'État dans un procès d'une preuve qui a été obtenue par un particulier ne suffit pas à elle seule à entraîner l'application de la *Charte*.²⁷

²⁶ (1989) 47 C.C.C. (3d) 27 (C.A. Ont.)

²⁷ Voir aussi *R. c. Broyles*, [1991] 3 R.C.S. 595, 609.

La question devient donc beaucoup plus complexe dans les cas où un individu coopère avec les services policiers sans pour autant être sous leur contrôle. Il y a lieu de se demander quelle relation doit exister entre un individu et l'État pour que l'on puisse considérer, comme l'exposait la Cour suprême dans *Broyles*, que le déroulement des événements a été influencé par l'intervention de l'État.

Dans l'affaire *R. c. Snow*,²⁸ une employée de Purolator détecte une odeur suspecte émanant d'un colis et le remet au département de la sécurité de la compagnie. Le directeur de ce département avant son embauche chez Purolator avait été à l'emploi de la Sûreté du Québec pendant 26 ans. Après avoir ouvert le paquet et trouvé des petits sachets scellés remplis d'une poudre blanche, le directeur alerte la GRC. L'agent de la GRC saisit ledit colis.

La Cour supérieure de Terre-Neuve estime qu'il s'agit d'une saisie sans mandat. Elle juge par contre que la saisie n'est pas abusive et refuse d'exclure la preuve en vertu de l'article 24(2) de la *Charte*. La Cour statue que la *Charte* était inapplicable au moment de l'ouverture du paquet par le directeur de la sécurité. Pour parvenir à cette conclusion, elle analyse la preuve relative à la coopération entre Purolator et la GRC. Selon le juge, il n'existe aucune entente entre la compagnie et la GRC à l'effet que, lorsqu'un paquet suspect est découvert, la GRC devait être contactée avant que d'autres actions soient entreprises. Dès lors, la motivation ayant guidé le directeur de la sécurité ne peut être assimilée à l'exercice d'une fonction publique puisque le but du directeur, lorsqu'il a ouvert le paquet, était de s'assurer que la mission de Purolator, livrer des colis, s'effectue de façon sécuritaire. Finalement, la saisie sans mandat des sacs de cocaïne par l'agent de la GRC n'est pas abusive puisque ce n'est pas l'agent de l'État

²⁸ 2005 NLTD 81 (Cour supérieure de Terre-Neuve et du Labrador).

qui a commis une intrusion dans la vie privée de l'accusé et que cette intrusion n'a pas eu lieu à sa demande.

Ce jugement confirme l'hypothèse selon laquelle, dans l'affaire *Buhay*, la Cour suprême n'aurait probablement pas appliqué la *Charte* si les agents de sécurité, plutôt que de remettre la marijuana dans le casier, l'avaient remise directement aux policiers. Encore une fois, on comprend que l'application de la *Charte* dans les cas où il y a coopération entre les agents de sécurité et la police est tributaire uniquement de la chaîne des événements.

2.4 Conclusion

La jurisprudence sur l'application de la *Charte* aux agents privés est souvent nébuleuse et n'est pas uniforme d'une province à l'autre.

L'affaire *Lerke*, même si elle n'a pas toujours été suivie par les tribunaux supérieurs a marqué l'imaginaire. Avant la décision de la Cour suprême dans *Buhay*, l'arrêt *Lerke* était appliqué par les juges quand les faits de la cause représentaient pour eux un abus de pouvoir grave et flagrant. L'affaire *Gingras*²⁹ est très éloquente à cet égard. Après *Buhay*, les tribunaux, même devant de tels abus, ont eu des raisonnements tortueux et ont fait des distinctions «métaphysiques» quasi impossibles à comprendre même pour un juriste. Ce type de raisonnement atteint son paroxysme dans l'affaire *Wallis*.³⁰

(i) L'affaire *Gingras*

Un propriétaire d'entrepôt constate la disparition de marchandises et suspecte ses employés de le voler. Il engage des agents privés pour enquêter. Un employé est intercepté par ces agents à

²⁹ *R. c. Gingras*, Cour du Québec, no 9249-88, 13 janvier 1989, j. Fortier.

³⁰ 2004 BCPC 577 (Cour provinciale de Colombie-Britannique).

la guérite. Il refuse d'ouvrir son sac et les agents le prennent de force. Ils y trouvent des cartouches de cigarettes et, en le fouillant personnellement, trouvent d'autres paquets. Ils l'emmènent alors dans un bureau où il sera confiné pendant deux heures avant l'arrivée des policiers. Pendant cette période, les agents ne lui donnent pas ses droits et refusent qu'il téléphone à sa femme «pour ne pas faire avorter l'opération». Selon l'employé, on lui refuse même d'aller à la toilette «jusqu'à ce que la nature ayant fait son œuvre, ils n'aient plus le choix». Il est remis deux heures plus tard aux policiers qui lui lisent ses droits et l'autorise à appeler son épouse. L'employé fait une déclaration incriminante aux policiers.

Lors du procès pour vol, le juge estime que l'arrestation et la détention sont illégales. Premièrement, il n'y avait pas de flagrant délit et les agents n'avaient pas non plus de motifs de croire que cet employé en particulier avait volé son employeur. Deuxièmement, dit le juge, l'arrestation d'un citoyen sans droit semble être l'essence même de la détention arbitraire. Suivant la décision de Cour d'appel albertaine dans *Lerke*, il constate la violation du droit à l'avocat et exclut la déclaration faite aux policiers.

(ii) L'affaire *Wallis*

Un agent de police reçoit un appel anonyme l'informant qu'il y a probablement une culture de marijuana à la résidence de l'accusé. L'agent téléphone à un Monsieur Ogilvie, employé du département de sécurité de BC-Hydro, pour l'informer de cet appel. Avant de travailler chez Hydro, Ogilvie avait été à l'emploi de la G.R.C. pendant 25 ans dont dix au sein de l'escouade anti-drogue. Selon son témoignage, son travail chez Hydro consiste à pourchasser les personnes qui volent de l'électricité.

Après avoir fait les vérifications nécessaires, Monsieur Ogilvie informe les policiers du vol d'électricité. Avant la réception de ce rapport, la police ne détenait pas de preuves suffisantes pour obtenir un mandat de perquisition, même si une surveillance de la résidence par les policiers avait confirmé les informations divulguées lors de l'appel anonyme. Sur la base de cette preuve de vol d'électricité, la police obtient un mandat de perquisition et découvre la plantation de cannabis.

Le juge du procès considère que la *Charte* ne s'applique pas aux vérifications effectuées par Ogilvie parce que ce dernier n'a pas agi sous les directives ou sous le contrôle de l'agent de police et que ce dernier n'a pas tenté de contrôler les actes de l'employé d'Hydro, soit directement soit indirectement.

Selon la preuve présentée au procès, il existe une directive au sein du service de police selon laquelle les policiers doivent informer Hydro lorsqu'il suspectent un individu de voler de l'électricité ou lorsqu'ils enquêtent sur un dossier de production de cannabis. Ils ne doivent rien demander ou exiger mais se limiter à dire qu'il existe une possibilité de vol d'électricité. De leur côté, les employés du département de la sécurité d'Hydro reçoivent une formation donnée par un ancien agent de police et apprennent qu'ils ne doivent jamais recevoir de directives de la part de la police ni agir sous sa direction.

Pour le juge, la politique des policiers d'informer Hydro lorsqu'ils suspectent un vol d'électricité n'a aucune pertinence. Il considère qu'Ogilvie n'a fait qu'exercer ses pouvoirs d'enquêter sur un vol d'électricité. Prenant également en considération que l'agent de police et

Ogilvie connaissaient les principes émis par la Cour suprême dans l'affaire *Kokesch*,³¹ le juge s'est dit convaincu que l'agent de police n'avait donné aucun ordre ou directive à Ogilvie.

Le tribunal rejette l'argument de la défense selon lequel la *Charte* doit s'appliquer puisque, même si aucune directive formelle n'a été donnée, l'agent et Ogilvie savaient réellement de quoi ils parlaient lorsque l'agent a appelé Hydro pour lui dire qu'il y avait peut-être un « vol d'électricité » dans la résidence de l'accusé. Le juge conclut que c'est ce à quoi on s'attend raisonnablement de deux personnes expérimentées qui échangent de l'information et que cela ne suffit pas à entraîner l'application de la *Charte*. Il écrit que, pour que la *Charte* soit applicable, il aurait fallu qu'Ogilvie cherche à aider la police dans la découverte d'autres preuves que le « vol d'électricité ». Pourtant Ogilvie a témoigné à l'effet que, selon son expérience, 99.9% des vols d'électricité ont lieu pour la culture de cannabis.

Selon cette décision, le respect des droits fondamentaux d'un accusé dépend uniquement de la preuve que les services policiers ont donné des directives ou des ordres formels à un agent de sécurité. Il est donc dans l'intérêt des forces de l'ordre de développer des modes d'opération semblables à ceux décrits dans le jugement *Wallis*. Et lorsqu'un juge décidera que, dans tel cas particulier, la *Charte* doit s'appliquer parce que l'agent de police a dit ceci ou cela à un employé d'une entreprise privée, la police n'aura qu'à prendre acte du jugement et à raffiner ses pratiques de façon à ce que « l'erreur » qui a entraîné l'application de la *Charte* ne se reproduise plus.

À lecture du jugement *Wallis*, on en vient à se demander quelle est la portée de l'arrêt *Broyles* en matière de coopération entre l'État et le privé. La Cour suprême nous commande d'analyser si les événements se seraient produits différemment n'eût été de l'intervention de

³¹ *R. c. Kokesch*, [1990] 3 R.C.S. 3.

l'État. Dans *Wallis*, force est de constater qu'il ne se serait absolument rien passé n'eût été de l'intervention de l'État.

3. La doctrine du «state action» en droit américain

À l'exception de certaines différences qui apparaissent somme toute mineures, les tribunaux canadiens ont suivi les principes développés par les tribunaux américains sur l'application de la Constitution aux agents de sécurité lorsque leurs gestes portent atteinte aux droits fondamentaux qui y sont consacrés. L'application des garanties constitutionnelles dépend du résultat du test visant à déterminer si l'intervention de l'agent privé peut être assimilée à une « state action ». ³²

Dans l'arrêt *Burdeau v. McDowell*,³³ la Cour a décidé que le 4^{ième} amendement de la Constitution américaine (protection contre les fouilles et saisies abusives) ne s'appliquait pas à la fouille d'un salarié par un employeur et ce, malgré le caractère illégal de la fouille. La Cour a refusé d'exclure la preuve remise par l'employeur à la police puisque cet employeur n'est d'aucune façon lié au gouvernement. Ce principe n'a jamais été réellement remis en question par la suite. Les tribunaux ont également considéré que le 5^{ième} amendement (protection contre l'auto-incrimination) était inapplicable aux déclarations obtenues lors d'interrogatoires menés par une personne privée. Pour que la Constitution soit applicable, il est essentiel de prouver que la police a participé à l'obtention de la déclaration. ³⁴

³² Cette partie vient principalement de l'article de SLANSKY, D. A., « The Private Police », (1999) 46 *UCLA Law Review* 1165.

³³ 256 U.S. 465 (1921).

³⁴ *Arizona v. Fulminante*, 499 U.S. 279 (1991)

Toutefois, dans l'arrêt *Griffin v. Maryland*,³⁵ la Cour suprême des États-Unis a considéré que la « equal protection clause » prévue au 14^{ième} amendement s'appliquait à l'employé d'un parc d'amusement qui assurait l'application de la politique de ségrégation de l'entreprise. La Cour a jugé qu'il y avait intervention de l'État dans la mesure où l'employé exerçait l'autorité du « deputy sheriff », qu'il portait un écusson de shérif et qu'il s'identifiait constamment comme « deputy sheriff » plutôt que comme un employé du parc d'amusement. Commentant cette décision, l'auteur Slansky écrit : «[TRADUCTION] *Griffin* était l'une d'une série de décisions d'après guerre diminuant les limites de la doctrine de «state action» pour faciliter la lutte contre la discrimination privée. Il s'agit de cas où la Cour était probablement moins préoccupée par des détails doctrinaux que par l'objectif recherché. »³⁶

En définitive, les tribunaux américains ont généralement refusé d'appliquer la Constitution aux agents de sécurité qui ne sont pas investis de pouvoirs supplémentaires à ceux des simples citoyens puisqu'ils agissent pour des intérêts privés. Le simple fait que l'État permette aux agents de poser des actes susceptibles de contrevenir aux droits garantis par le *Bill of rights* n'est pas suffisant pour supporter une conclusion de « state action ».

L'auteur Slansky identifie trois critères élaborés par les tribunaux pour déterminer l'existence d'une action gouvernementale mais estime en même temps que ceux-ci sont la plupart du temps insuffisants pour conclure que les agents de sécurité privée sont des agents de l'État.

³⁵ 378 U.S. (1964).

³⁶ SLANSKY, D. A., « The Private Police », loc. cit., note 32, à la page 1238.

(i) *Une assistance du gouvernement*

Si le gouvernement fournit une assistance à une partie privée et que celle-ci en tire des bénéfices, il est possible de soutenir qu'il y a une activité gouvernementale. C'est notamment le cas lorsque les agences de sécurité reçoivent des informations de la police, bénéficient d'entraînements et profitent de certains équipements de la police. Toutefois, cela n'est pas toujours suffisant pour en faire des agents étatiques puisque de nombreuses autres entreprises, comme les banques par exemple, coopèrent de la sorte avec la police sans que l'on puisse les considérer comme faisant partie du gouvernement. Il s'agit donc de cas d'espèce.

(ii) *L'exercice d'une fonction traditionnellement gouvernementale*

Dans l'affaire *Evans v. Newton*,³⁷ la Cour suprême a restreint l'application de la doctrine de la « public fonction » à l'exercice de pouvoirs qui, traditionnellement, sont réservés exclusivement à l'État. Mais les tribunaux ont très rarement reconnu l'existence de tels pouvoirs réservés exclusivement à l'État. Pour les tribunaux, bien que les agents de sécurité posent des actes habituellement effectués par les policiers et qu'ils se vêtissent souvent d'habits qui leur donnent l'apparence de policiers, il est difficile de soutenir que, historiquement, la sécurité des citoyens et de la propriété privée a été une affaire réservée exclusivement aux polices publiques.

(iii) *Les conséquences de l'action gouvernementale*

Si le préjudice subi par une personne du fait d'une partie privée a été réellement aggravé par l'intervention de l'État, cela peut entraîner l'application de la Constitution. Toutefois, considérant que l'utilisation lors d'un procès d'une preuve remise aux autorités est permise même si la partie

³⁷ 382 U.S. 296 (1966).

privée qui a recueilli la preuve a agi de façon irrégulière, l'application de ce critère aux agents de sécurité apparaît assez difficile.

Slansky se demande ensuite quel effet concret pourrait avoir sur le comportement des agents de sécurité privés un principe selon lequel certains des actes qu'ils posent sont assimilables à une fonction étatique. Au contraire de la police, qui n'a pas intérêt à ce que les gestes qu'elle pose soient considérés inconstitutionnels et que la preuve qu'elle recueille soit déclarée inadmissible, les agents de sécurité ne se préoccupent pas nécessairement des conséquences de leurs gestes sur les procès subséquents dans la mesure où ils servent un client privé.

4. Le droit international des droits de la personne

Cette section résume brièvement certaines règles du droit international public et cherche à déterminer si la position des tribunaux canadiens relativement à l'application de la *Charte* aux agents de sécurité privée est conforme aux principes du droit international des droits de la personne et si le Canada respecte ses engagements internationaux à cet égard.³⁸

Le droit international des droits de la personne offre des garanties qui, règle générale, ne peuvent être opposées qu'à l'État ou à ses agents. En 2001, la Commission du droit international de l'ONU a adopté un document intitulé *Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* qui établit un ensemble de règles permettant de déterminer dans quelles circonstances une conduite ou une omission est attribuable à l'État en vertu du droit international et être ainsi assimilée à un manquement aux obligations internationales de l'État.

³⁸Voir sur cette question l'excellent texte de A. Kontos, «Private» security guards; Privatized force and State Responsibility under international human rights law, dans *In search of security: An International Conference on Policing and Security*, Commission du droit du Canada, février 2003, Montréal.

La définition de l'État et de ses organes adoptée par la Commission du droit international est semblable à celle retenue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *McKinney* notamment. La Commission estime que tous les organismes exerçant des fonctions législatives, exécutives, judiciaires ou autres sont des organes de l'État, peu importe la position de l'organisme dans l'organisation de l'État et peu importe si l'organisme relève de l'autorité centrale de l'État ou d'une autorité territoriale. Lorsqu'un geste est posé par un organe de l'État, il est imputé à ce dernier même s'il s'avère qu'il constituait un abus de pouvoir ou qu'il a été posé dans un but impropre.

Quant aux actes posés par des individus ou des organismes qui ne peuvent être assimilés à des organes de l'État, la responsabilité étatique sera engagée lorsque la loi interne délègue à des acteurs privés le pouvoir de poser des gestes relevant de l'autorité de l'État. Ainsi, la Commission envisage la situation où la loi de l'État accorde à une personne le pouvoir d'exercer une fonction publique qui est normalement exercée par l'État. De la même façon, la conduite d'une personne qui ne peut être assimilée à l'État mais qui, dans les faits, agit sous les instructions ou sous le contrôle d'un organe de l'État constitue l'exercice d'une fonction étatique. Ces principes sont très semblables à ceux adoptés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Eldridge*.

En vertu du droit international, la responsabilité de l'État est engagée lorsqu'il manque à son obligation de protéger et garantir l'exercice par les individus de leurs droits fondamentaux, de prévenir et d'enquêter sur les allégations de violation, de punir les coupables et d'offrir des réparations aux victimes même quand les abus sont commis par des parties privées. Les États doivent agir avec toute la «diligence voulue». En vertu de cette doctrine, les obligations des États ne se limitent pas à la prévention, à l'interdiction et à la punition des violations, mais

nécessitent également des mesures positives pour promouvoir et assurer l'exercice des droits des citoyens.

5. Étude de certains projets de modification de la législation provinciale en matière de sécurité privée

Les provinces qui procèdent à l'évaluation de leur législation concernant l'encadrement de la sécurité privée arrivent à la conclusion qu'elle ne répond plus à la réalité de cette industrie qui connaît une croissance phénoménale depuis les dernières années. Nous proposons ici d'étudier les démarches du Québec et de l'Ontario.³⁹

5.1 Le Québec

Le projet de *Loi sur la sécurité privée* a été présenté à l'Assemblée nationale le 16 décembre 2004. En 2005, il a été soumis à une consultation générale. Le dépôt du rapport de consultation sur ce projet de loi aurait été fait le 18 octobre 2005 (nous n'avons pas été en mesure de prendre connaissance de ce rapport). L'étude détaillée du projet de loi non plus que son adoption n'ont eu lieu à ce jour.

Selon le projet, la future loi s'appliquera aux activités suivantes :

- les activités de sécurité, c'est-à-dire le gardiennage, la surveillance et la protection de personnes, de biens ou de lieu lorsqu'elle est effectuée à des fins de prévention de la criminalité et de maintien de l'ordre;
- l'investigation, c'est-à-dire la recherche de personnes, de renseignements ou de biens;

³⁹ D'autres provinces ont entrepris des réformes, mais certaines ont apparemment été abandonnées, ou ont à tous le moins été mises sur la glace, notamment en Colombie-Britannique et en Alberta.

- les activités exercées dans le cadre de la pratique de la serrurerie;
- les activités reliées aux systèmes électroniques de sécurité;
- le transport sécurisé;
- le service conseil en sécurité.

Sont exemptées de l'application de la Loi, les agents de la paix, les inspecteurs nommés en vertu d'une loi, les employés d'un corps de police qui ne sont pas des agents de la paix, les bénévoles et toute autre personne ou catégorie de personnes exemptées par règlement.

Les agences de sécurité et les personnes qui exercent les activités couvertes devront obtenir un permis émis par le Bureau de la sécurité privée. Les requérants devront démontrer qu'ils possèdent la formation exigée par règlement, qu'ils sont de bonnes mœurs et n'ont pas été reconnus coupable d'une infraction criminelle ayant un lien avec les activités de sécurité et pour laquelle ils n'ont pas obtenu de pardon.

La mission du Bureau de la sécurité privée est de veiller à la protection du public relativement à l'exercice des activités des agences et les agents de sécurité privée. Ses principales fonctions sont de voir à l'application de la Loi et des règlements afférents, de délivrer les permis, de traiter les plaintes et de donner son avis au ministre sur toute question en matière de sécurité privée.

Ce Bureau est composé de onze membres dont quatre sont nommés par le ministre. La Loi n'établit aucun critère pour la nomination de ces membres. Les sept autres membres seront nommés par les sept agences de sécurités jugées les plus représentatives par le ministre. Il apparaît quelque peu étrange qu'aucun siège ne soit réservé à un membre du public dans la

mesure où la mission de cet organisme est de veiller à la protection du public. On ne peut penser que les membres nommés par le ministre sont des représentants du public car le législateur ne l'a pas spécifié comme il le fait quand telle est son intention. Le conseil d'administration du Bureau sera donc dominé par les représentants des agences. Dans les autres provinces, un siège est habituellement réservé à une personne n'ayant pas de lien avec les agences de sécurité.

Le Bureau possède un pouvoir d'enquête afin de veiller à l'application de la Loi. Selon le projet de loi, il peut faire enquête lorsqu'il reçoit une plainte mais il n'a pas d'obligation formelle de le faire. Si l'analyse préliminaire de la plainte lui permet de croire qu'une infraction criminelle a été commise, il a l'obligation de transmettre la plainte au corps de police compétent.

Sur réception d'une plainte, le Bureau peut nommer une personne pour procéder à l'enquête. La Loi n'accorde pas de droit pour un plaignant de présenter ses observations. La Loi ne prévoit pas non plus d'obligation pour le Bureau de prendre une décision ni de la motiver. Aucun droit d'appel n'est prévu.

La loi prévoit que les agents de sécurité seront tenus d'informer sans délai la police lorsqu'ils sont témoins dans l'exercice de leurs fonctions d'une infraction à l'ordre public, une infraction relative au terrorisme ou d'une infraction mettant en danger l'intégrité physique d'une personne. Les agences de sécurité devront soumettre un rapport annuel faisant état des interventions concernant des infractions criminelles.

Finalement, le Bureau et le gouvernement ont le pouvoir d'adopter des règlements. Le Bureau devra adopter des règlements sur les demandes de permis, les droits annuels, les exigences en matière d'assurance pour les agences de sécurité, le montant et la forme du

cautionnement que les agences devront fournir, les conditions d'émission des permis temporaires et les normes de comportement applicables aux agents de sécurité dans l'exercice de leurs fonctions. Le Bureau pourra adopter des règlements sur la nature, la forme, la teneur et la conservation des livres et registres qu'un titulaire de permis d'agence doit tenir.

De son côté, le gouvernement pourra adopter des règlements pour déterminer les personnes exemptées de l'application de la loi; les normes relatives aux insignes, pièces d'identité et aux caractéristiques des uniformes des titulaires de permis d'agent de sécurité; les normes d'identification des véhicules utilisés en sécurité privé et sur les équipements dont ces véhicules peuvent être dotés; la formation exigée pour la délivrance d'un permis.

Ce projet de loi apparaît nettement insuffisant pour protéger adéquatement la population contre les abus possibles de la part des agents de sécurité en ce que :

- il ne garantit en rien une formation adéquate des agents de sécurité;
- il ne contient pas de règles claires permettant d'éliminer toute confusion chez la population entre les agents de sécurité privée et les services policiers, notamment quant à leur uniforme et leurs véhicules;
- il ne crée pas d'obligation pour les agents d'agir de façon à ne jamais laisser croire qu'ils sont des policiers ou qu'ils possèdent des pouvoirs plus étendus que ceux de l'ensemble de la population;
- il n'impose aucune obligation à un agent de sécurité de s'identifier comme agent de sécurité, de décliner son identité et celle son employeur ou encore de préciser ses pouvoirs et leurs limites;

- il ne crée aucune distinction légale entre le rôle des policiers et des agents de sécurité dans les lieux qui, bien qu'ils soient privés en principe, sont occupés par l'ensemble de la population;
- il ne prévoit pas de mécanisme efficace de contrôle de l'industrie;
- le Bureau ne constitue pas un organisme indépendant et impartial, condition essentielle à la protection adéquate du public;
- il ne prévoit pratiquement aucune collecte d'informations sur les activités des agences de sécurité ou des agents, sur la nature des contrats qu'ils concluent et sur le droit du public d'obtenir des informations ou des rapports relativement à leurs activités;
- il n'interdit pas la détention et la fouille sans arrestation préalable;
- il n'impose aucune obligation pour les agents et les agences de rapporter au Bureau les événements où un agent de sécurité a fait usage de la force;
- il n'accorde aucun droit aux citoyens ni aucune obligation pour les agents de respecter les droits fondamentaux des citoyens et ne fait aucune référence à la *Charte québécoise*.

5.2 L'Ontario

Le gouvernement ontarien a pris conscience de la nécessité de réformer sa loi relative aux agences de sécurité et d'investigation suite au décès de Patrick Shand, qui a trouvé la mort lors d'une altercation avec des employés d'un marché d'alimentation et des gardiens de sécurité.

Suite à cette mort tragique, un « coroner's jury » a émis 22 recommandations visant une meilleure protection des citoyens face aux agents de sécurité. L'assemblée législative de l'Ontario travaille donc présentement sur le projet de loi 159 qui vise à modifier les règles régissant les agents de sécurité et les agences. La deuxième lecture du projet de loi a eu lieu le 2 mai 2005. Le Ministre de la sécurité communautaire et des services correctionnels soutient que le projet de loi 159 répond substantiellement à ces recommandations.

La Loi s'applique aux enquêteurs privés et aux agents de sécurité, c'est-à-dire les personnes qui accomplissent un travail rémunéré d'enquête ou de protection des personnes et des biens. La loi énumère certains métiers compris dans cette définition comme les gardiens, les videurs de bars, les gardes du corps, les personnes qui rendent des services visant la protection des biens contre le vol ou le méfait. Sont exclus de l'application de la loi, les avocats, les agents de la paix, les experts en assurance et les conseillers en sécurité qui n'embauchent pas d'enquêteurs ou d'agents de sécurité.

La Loi crée un Registraire des agents de sécurité qui délivrera les permis. La loi oblige toutes ces personnes à obtenir un permis et interdit à quiconque de se présenter comme tel si il ne détient pas de permis. Les conditions d'émission du permis contiennent l'obligation d'avoir un casier judiciaire vierge, d'être âgé de 18 ans ou plus, d'avoir suivi la formation prescrite et réussi l'examen. La personne qui demande un permis peut être tenue de fournir ses empreintes digitales, une photo et un consentement aux vérifications sur ses antécédents et sur son statut au sens de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

En vertu de ce projet de loi, toute personne peut déposer une plainte contre un agent ou une agence de sécurité. Un « facilitateur » est nommé pour faire l'enquête à laquelle le

plaignant a le droit d'assister. Le « facilitateur » rend une décision dans laquelle il peut recommander que l'agent impliqué suive des cours d'appoint pour pouvoir conserver son permis.

La Loi contient une section sur les obligations générales et les normes d'exercice de la profession d'agent de sécurité. L'agent de sécurité en service doit être muni en tout temps de son permis, doit sur demande révéler son identité et exhiber son permis. Il doit être continuellement vêtu d'un uniforme conforme à la réglementation, sauf s'il s'agit d'un garde du corps ou d'une personne chargée de la protection de biens. La loi prévoit également qu'un agent de sécurité ne peut laisser entendre qu'il fournit des services ou exerce des fonctions ayant un rapport avec la police. Les agents ne doivent en aucun temps employer les termes « exécution de la loi », « police » ou « agent ».

Finalement, le ministre peut adopter par règlement un code de conduite pour les agents de sécurité. Il peut adopter des règlements de portée générale ou particulière sur les conditions de délivrance et de révocation de permis; sur les exigences en matière de formation, d'uniforme et d'équipement; sur la tenue et la conservation des renseignements; sur l'inspection des agences; sur les infractions à la Loi.

La plupart des critiques formulées au sujet du projet de loi québécois sont applicables au projet de loi ontarien. Toutefois, ce dernier apparaît un peu plus novateur que son pendant québécois en ce que :

- il crée une obligation pour les agents d'agir de façon à ne jamais laisser croire qu'ils sont des policiers et à s'identifier à la demande d'un citoyen;
- un processus de plainte auquel le plaignant peut assister est prévu dans la loi;

- le pouvoir de réglementation appartient au ministre et non pas au Registraire;
- l'industrie de la sécurité n'a pas une plus grande représentation que la population au sein de l'organisme chargé de veiller à l'application de la loi.

Malgré ces quelques avancées, on ne peut réellement qualifier le projet de loi ontarien de progressiste et conclure qu'il permettra réellement de répondre aux défis de la progression fulgurante de la sécurité privée en matière de contrôle de la population.

Les projets de loi québécois et ontariens ne contiennent pas de normes explicites quant au comportement exigé des agents de sécurité. La majeure partie de la normativité étant déléguée au pouvoir réglementaire, le respect des droits fondamentaux des citoyens se trouve à dépendre de la volonté du gouvernement de l'heure. Il est compréhensible que ces législations ne créent pas de réelles corporations professionnelles visant à régir les agents de sécurité, mais on aurait pu s'attendre à ce qu'elles soient plus explicites quant aux comportements qui doivent être considérés comme dérogatoires. Certains actes pourraient être formellement interdits : l'abus de pouvoir, l'usage abusif de la force, la discrimination, agir de façon à laisser croire qu'il est un policier ou à tromper une personne sur les limites de ses pouvoirs, ne pas avertir la police sans délai lors d'une arrestation ou une détention, ne pas lui permettre d'exercer son droit à l'avocat et ne pas l'informer du fait qu'elle est libre de ses mouvements.

Ces législations n'édicte aucune règle précise quant à l'usage de la force, à la détention ou à la tenue d'interrogatoires. Elles n'édicte pas non plus d'obligation pour les agents de sécurité d'informer les personnes qu'ils détiennent des limites de pouvoir. La jurisprudence établit une distinction importante entre la détention et l'arrestation en vertu de l'article 494 du *Code criminel*. Cette distinction est connue par les policiers, les agents de

sécurité et les juristes, mais l'existence même de cette distinction est inconnue de la population en général. Ainsi, les agents de sécurité ont beau jeu d'entretenir le flou sur les limites de leur pouvoir, ce qui leur permet d'entretenir la crainte qu'ils inspirent et l'aura d'autorité qui les entourent lorsqu'ils sont vêtus d'un uniforme. Il y aurait lieu d'encadrer davantage le travail des agents de sécurité et de leur imposer des règles les obligeant à communiquer aux personnes qu'ils interpellent certaines informations essentielles à l'exercice de leur libre arbitre.

Les deux projets de loi créent un organisme chargé de veiller à l'application de la loi. Du côté québécois, la composition même de l'organisme soulève des doutes sur sa capacité à protéger adéquatement la population compte tenu qu'il sera dominé par l'industrie de la sécurité et que la population n'y sera aucunement représentée. Du côté ontarien, le Registraire est nommé par le Ministre et il faudra attendre avant de voir s'il sera en mesure de répondre efficacement aux attentes des citoyens en matière de surveillance des activités de sécurité. Par contre, on constate que ni l'une ni l'autre des législations projetées ne prévoient la création d'une entité indépendante et impartiale chargée d'enquêter sur les plaintes des citoyens, de statuer sur celles-ci et de les sanctionner.

Finalement, les deux projets imposent la tenue de registres et la transmission de rapports au gouvernement. La simple communication au gouvernement de l'identité des agents de sécurité et la vérification de leurs antécédents judiciaires sont insuffisants pour permettre à l'État et à la population de connaître la réalité de ce milieu, ses activités réelles et son mode de fonctionnement. Pourquoi ces lois ne prévoient-elles pas l'obligation de consigner les interventions où il y a eu usage de la force? Et pourquoi n'exige-t-on pas clairement de ces agents de sécurité qu'ils rapportent toute situation où ils ont détenu ou arrêté une personne? Ainsi, on en apprendrait davantage sur la fréquence de ces interventions.

6. Discussion

Les droits de la personne, tels que nous les connaissons aujourd'hui, sont principalement des droits ou des libertés contre l'arbitraire et les excès de pouvoir de l'État ou de ses agents. Les constitutions française et américaine, le *Bill of Rights* anglais de même que le droit international des droits de la personne ont été élaborés dans le contexte de l'État puissance, détenteur du monopole de l'usage de la force comme disait Max Weber. La *Charte canadienne* est le reflet de cette conception.

Force est de constater que l'État puissance a peu à peu laissé la place à un État gestionnaire des risques dont les grandes préoccupations sont la déréglementation et la réduction des dépenses publiques. La croissance vertigineuse de la sécurité privée en Amérique du Nord et dans d'autres pays riches est le résultat, entre autres, de cette volonté de privatiser les services publics pour des raisons d'économie et de compétitivité. Devant cette nouvelle réalité, tout l'échafaudage, élaboré au cours des siècles, de protection des droits fondamentaux des citoyens face à la puissance publique perd sa raison d'être s'il ne trouve pas application lorsque les actes de coercition, habituellement réservés à la puissance publique, sont exercés par des agents non-étatiques.

Toute personne, face à l'appareil répressif de l'État, jouit de plusieurs droits et libertés qui sont autant de limites à l'action des agents étatiques. Ces droits sont considérés «comme des éléments essentiels d'un système d'administration de la justice fondé sur la foi en la dignité et la valeur de la personne humaine et en la primauté du droit».⁴⁰ Plusieurs de ces garanties constitutionnelles, qui ont pour but d'éviter les abus de pouvoir, les actions arbitraires et les traitements injustes, pourraient trouver application quand des fonctions restrictives de liberté,

⁴⁰ *Renvoi sur la Motor Vehicle Act, (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, par. 63.

telles la fouille, l'arrestation, l'interrogatoire ou la détention, sont exercées par des acteurs non étatiques.

Des agents de sécurité ou des enquêteurs privés engagés par des propriétaires, des compagnies, des municipalités, des organismes gouvernementaux ou autres sont en effet appelés de façon routinière à poser des gestes qui empiètent sur la vie privée des citoyens, qui restreignent leur liberté de mouvement ou qui affectent l'exercice de leur liberté d'expression et d'association.

Ces agents agissent dans des lieux qui, au-delà de la notion de propriété privée, sont publics en ce sens que les individus y vivent et s'y épanouissent. Pour s'en convaincre, il suffit de revoir le trajet qu'un individu parcourt au cours d'une journée. En analysant ce trajet à la lumière de l'article 32 de la *Charte*, on comprend tout de suite qu'une personne passe l'essentiel de son temps en des lieux où elle est soumise à l'autorité du propriétaire plutôt qu'à l'autorité de l'État, que ce soit au travail, au centre d'achats, au complexe sportif, dans une salle de spectacle. Naturellement, toute personne devant agir de façon responsable, les propriétaires engagent leur responsabilité civile si leurs commettants violent les droits fondamentaux d'une personne. Mais il y a lieu de se demander quelle est l'utilité réelle de cette responsabilité pour une personne appelée à subir un procès criminel sur la base de la preuve recueillie illégalement par un agent de sécurité. Les conséquences dépassent de plus en plus la condamnation elle-même. Le fait d'avoir un casier judiciaire entraîne des conséquences collatérales souvent dramatiques pour les travailleurs : interdiction d'entrer aux États-Unis, bannissement de certaines fonctions ou métiers et ainsi de suite.

Dans l'état actuel des choses, le droit semble incapable de s'adapter à la réalité de la privatisation graduelle de l'espace public et à la croissance vertigineuse de la sécurité privée. Le champ d'activité de la sécurité privée s'élargit sans cesse alors que le droit évolue beaucoup plus lentement. Enfermés dans les concepts établis par la Constitution et l'interprétation de la Cour suprême, les institutions démocratiques et les tribunaux canadiens sont-ils en mesure de construire et d'interpréter le droit canadien de façon à ce qu'il promeuve et assure le respect des droits fondamentaux de chacun des individus?

6.1 L'évolution sociétale

Dans *McKinney*, le juge La Forest reconnaît que la société change et que des atteintes aux droits peuvent être commises par d'autres que le gouvernement quand il écrit que :

Historiquement, les déclarations des droits, dont celle des États-Unis constitue l'exemple constitutionnel par excellence, visaient le gouvernement. C'est le gouvernement qui peut adopter et appliquer des règles et qui peut porter atteinte péremptoirement à la liberté individuelle. Seul le gouvernement a besoin de se voir imposer des contraintes dans la Constitution afin de préserver les droits des particuliers. Il est vrai que les atteintes aux droits des particuliers peuvent provenir d'autres sources. Cela est particulièrement vrai dans un monde où la vie économique est largement dominée par le secteur privé dont les institutions puissantes ne sont pas directement touchées par les forces démocratiques.⁴¹

Les travaux de la Commission du droit du Canada démontrent l'évolution de la responsabilité du maintien de la paix dans notre société, l'ampleur de la prolifération de la sécurité privée et l'inadéquation de la distinction traditionnelle public/privé. Ces changements majeurs incitent à se demander si la supposition de madame la juge Arbour dans *Buhay* n'est pas en voie de se matérialiser. Elle se demande en effet : «Si l'État abandonnait au secteur privé, en totalité ou en

⁴¹. *McKinney*, précité, note 3, à la p. 201.

partie, une fonction publique essentielle, même sans délégation expresse, il se peut que l'activité privée, soit alors assimilée à une activité de l'État pour les besoins de la *Charte*». ⁴²

Si, comme l'a affirmé la CSC dans *Eldridge*, « le seul fait qu'une entité exerce ce qu'on peut librement appeler une « fonction publique » ou le fait qu'une activité particulière puisse être dite de nature « publique » n'est pas suffisant pour que cette entité soit assimilée au « gouvernement » pour l'application de l'art. 32 de la *Charte*», ⁴³ alors il est opportun de se questionner sur l'à propos d'adopter pour les agents privés des normes semblables à celles de la *Charte*. En effet, si des actes habituellement réservés à la puissance publique, tels l'arrestation, la détention, la fouille, peuvent être faits par n'importe qui, sans contrôle, sans obligation de rendre compte, sans la contrainte du respect du droit international des droits de la personne ou du droit constitutionnel, alors il existe une possibilité de développement d'une police parallèle. La sanction criminelle et la responsabilité civile ne sont pas des protections suffisantes quand il s'agit de contrôler les activités d'acteurs privés qui utilisent des moyens coercitifs et dont les gestes peuvent porter atteinte à des droits aussi fondamentaux que le droit à la liberté de mouvement.

D'ici à ce que soit trouvée une solution à l'inadéquation de la privatisation des rapports sociaux, des droits et libertés fondamentaux et du droit en vigueur au Canada, le respect des droits fondamentaux des individus garantis par la *Charte* demeurera tributaire de :

- L'interprétation de l'article 32 de la *Charte* par les tribunaux saisis de litiges mettant en cause des agents de sécurité privés;

⁴² *Buhay*, par 31.

⁴³ *Eldridge*, précité, note 2, au par. 43.

- La chaîne d'évènements menant à l'arrestation d'une personne et à un procès criminel, plus particulièrement au niveau de la relation entre les agents de sécurité et la police publique, étant entendu que la jurisprudence expose de façon relativement claire comment éviter que la *Charte* devienne applicable dans un cas particulier;
- La portée que les tribunaux supérieurs et la Cour suprême accorderont à la notion de « fonction publique » et de « délégation de pouvoirs » de même que de l'interprétation qu'ils feront des contrats conclus par les acteurs étatiques avec les intervenants purement privés (par exemple, les « polices privées » dans certaines municipalités ou encore dans des lieux privés-publics comme les universités, les centres d'achats, les festivals de rue et autres).

6.2 Les obligations internationales du Canada

Comme on l'a vu précédemment, si la position des tribunaux canadiens est semblable à celle du droit international des droits de la personne en ce qui concerne l'imputabilité des actes commis par des agents de sécurité privée à l'État, il n'en demeure pas moins que le Canada a des responsabilités pour protéger efficacement les citoyens contre les abus et la violation de leurs droits. En vertu de l'évolution de la doctrine de la responsabilité de l'État, ce dernier a une obligation d'agir avec diligence afin de protéger les droits fondamentaux que le droit international reconnaît à toute personne.

L'auteur A. Kontos identifie certaines obligations positives imputables à l'État relativement aux actes posés par les agents de sécurité. Il estime qu'un État a l'obligation d'adopter une législation visant à encadrer le travail des agents de sécurité privée. Dans la mesure où la législation existant actuellement au Canada est insuffisante pour protéger efficacement les individus contre certains actes posés par les agents de sécurité, il y a là un

manquement à cette obligation d'agir avec diligence pour protéger les droits fondamentaux des individus. Une législation efficace destinée à protéger les droits fondamentaux des individus contre les abus commis par les gardiens de sécurité implique l'adoption de normes concernant la formation des agents, leur accréditation (« licensing »), leur habillement, les limites ou restrictions à leurs pouvoirs (par exemple relativement à l'usage de la force) et la supervision de leurs activités par des organes de l'État.

Même si les agents de sécurité privée ne sont pas des agents de l'État et qu'ils n'agissent pas sous le contrôle ou la direction de l'État, Kontos est d'avis que leur conduite est susceptible d'engager la responsabilité de l'État en vertu des règles du droit international. En effet, même s'ils ne possèdent que les pouvoirs d'un simple citoyen, les agents de sécurité exercent fréquemment des pouvoirs qui sont à la limite des fonctions étatiques tels la fouille, la détention, l'arrestation, l'usage de la force. Comme il s'agit là de l'essence même de leur travail, les agents de sécurité sont beaucoup plus susceptibles que tout autre citoyen de poser des actes qui portent atteinte aux libertés et aux droits fondamentaux des individus.

En ce sens, la notion de « fonctionnalité » ou d'action gouvernementale devrait être élargie au Canada pour respecter le droit international. Comme l'écrit Alexis P. Kontos:

Les actions de gardes de sécurité privés exerçant des pouvoirs d'application de la loi qui vont au delà de ceux du citoyen ordinaire devraient généralement être considérées comme des actions étatiques pour les fins du droit international de la personne.⁴⁴ (notre traduction)

⁴⁴ «Private» Security, *loc. cit.*, note, à la p. 201.

6.3 Quelques pistes de solution

Les tribunaux ont invoqué diverses raisons pour conclure que la Charte ne devrait pas s'appliquer aux actes posés par les agents de sécurité privée. Dans l'affaire *Shafie*⁴⁵, la Cour d'appel d'Ontario affirme que reconnaître le droit au silence et le droit à l'avocat quand les enquêtes ou interrogatoires sont effectués par des personnes privées aurait pour effet d'institutionnaliser les rapports privés au point qu'une société ne pourrait tolérer. Cela pourrait, selon la Cour, conduire à des situations absurdes où l'on exigerait qu'un parent avise son enfant de son droit de retenir les services d'un avocat, l'instituteur, son élève, l'employeur, son employé.

Cet argument à l'effet qu'on ne peut exiger qu'un parent donne à son enfant le droit à l'avocat avant de l'interroger sur ses sorties par exemple ne tient pas compte du gros bon sens et de l'interprétation des tribunaux aux cas par cas. De plus, l'obligation de respect des droits fondamentaux des citoyens pourrait être réservée, comme nous le verrons plus loin, aux personnes dont le métier est de mener des enquêtes ou de protéger les personnes et les biens.

Dans l'affaire *McKinney*, la Cour suprême justifie sa position à l'effet que la Charte ne peut s'appliquer aux actions purement privées dans les affaires où il est question d'arrestation, de détention, de fouille, de perquisition et ainsi de suite en disant entre autre que : «Soumettre au contrôle judiciaire toutes les actions de nature privée et publique pourrait paralyser le fonctionnement de la société. Cette conception pourrait porter sérieusement atteinte à la liberté

⁴⁵ R. c. *Shafie*, (1989 47 C.C.C. (3d) 27.

contractuelle.»⁴⁶ Le juge La Forest ajoute que cela imposerait un fardeau impossible aux tribunaux.»⁴⁷

Au Québec, les agents privés sont obligés de respecter les droits fondamentaux enchâssés dans la *Charte québécoise des droits et libertés*⁴⁸ lesquels sont à peu près les mêmes que ceux de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ils doivent ainsi respecter le droit à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives, le droit à la protection contre les arrestations et détentions arbitraires, le droit à l'avocat et le droit de garder le silence, le droit à l'égalité de même que les libertés d'expression et d'association. Leurs actions, de nature privée, sont soumises au contrôle judiciaire sans que le fonctionnement de la société québécoise ne soit paralysé ni que les rapports privés y soient institutionnalisés à un point intolérable.

(i) L'exemple québécois

Le Québec s'est doté en 1975 d'une *Charte des droits et libertés de la personne*, qui, contrairement aux codes des droits de la personnes des autres provinces et à la *Loi canadienne des droits de la personne*,⁴⁹ n'est pas une simple loi anti-discriminatoire mais est un document quasi-constitutionnel⁵⁰ qui consacre les libertés fondamentales, les droits politiques et les droits judiciaires. Le professeur Morel écrit qu'il s'agit d'un «document d'une ampleur inégalée en comparaison des autres textes canadiens de même type».⁵¹

⁴⁶ *McKinney*, précité, note 2, à la p. 262.

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

⁴⁹ *Loi canadienne des droits de la personne*, L.R.C. (1985) ch H-6.

⁵⁰ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, aux par 42 et 45.

⁵¹ A. Morel, «La coexistence des chartes canadienne et québécoise : problèmes d'interaction», (1986) 17 *R.D.U.S.* 49, à la p. 51.

Il est spécifié à l'article 55 que cette *Charte* s'applique aux matières qui sont de la compétence législative du Québec. Contrairement à la *Charte canadienne*, elle s'applique aux rapports de droit privé dans la province et, en ce sens, «élargit considérablement le domaine protégé des droits et libertés de la personne».⁵²

Cette charte a ainsi servi de base à plusieurs contestations judiciaires impliquant des agents de sécurité privée ayant procédé à des fouilles, à des arrestations ou autres. La *Charte* contient en effet plusieurs droits dont la transgression peut être sanctionnée dans un tel contexte : le droit à l'intégrité de la personne (art. 1), le droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation (art. 4), le droit au respect de la vie privée (art. 5), le droit à la jouissance paisible de ses biens (art. 6), l'inviolabilité de la demeure (art. 7), le droit au respect du secret professionnel (art. 9), ainsi que les garanties judiciaires classiques (articles 23 à 39). Nous reproduisons ici les dispositions pertinentes.

24. Nul ne peut être privé de sa liberté ou de ses droits, sauf pour les motifs prévus par la loi et suivant la procédure prescrite.

24.1. Nul ne peut faire l'objet de saisies, perquisitions ou fouilles abusives.

25. Toute personne arrêtée ou détenue doit être traitée avec humanité et avec le respect dû à la personne humaine...

28. Toute personne arrêtée ou détenue a droit d'être promptement informée, dans une langue qu'elle comprend, des motifs de son arrestation ou de sa détention.

⁵² G. Couture, *L'admissibilité de la preuve obtenue en violation des droits et libertés fondamentaux en matière civile*, Wilson et Lafleur, Montréal, 1996, à la p. 22.

29. Toute personne arrêtée ou détenue a droit, sans délai, d'en prévenir ses proches et de recourir à l'assistance d'un avocat. Elle doit être promptement informée de ces droits.

30. Toute personne arrêtée ou détenue doit être promptement conduite devant le tribunal compétent ou relâchée.

Selon l'article 49, l'atteinte à ces droits confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation des préjudices subis. En cas d'atteinte intentionnelle, l'auteur de la violation peut être condamné à des dommages exemplaires.

L'atteinte aux droits consacrés dans la *Charte québécoise* peut aussi, dans certaines circonstances, entraîner l'exclusion de la preuve obtenue. La *Charte québécoise* ne contient pas de disposition équivalente à l'article 24(2) de la *Charte canadienne*. Une telle règle est cependant consacrée à l'article 2858 du *Code civil du Québec*⁵³ qui énonce que : «Le tribunal doit, même d'office, rejeter tout élément de preuve obtenu dans des conditions qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux et dont l'utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice».

Au Québec, où le droit à la protection contre les fouilles, saisies et perquisitions abusives est protégé à l'article 24.1 de la *Charte*, on a appliqué cette protection aux agents privés lorsqu'ils emploient des méthodes de surveillance et d'enquête qui constituent des intrusions dans la vie privée, comme la vidéo surveillance, les examens de dépistage de drogue, la fouille d'effets personnels de travailleurs, de clients, de bénéficiaires de programmes sociaux. La Cour

⁵³ *Code civil du Québec*, L.Q., 1991 c. 64.

suprême a jugé que l'analyse développée en vertu de l'article 8 de la *Charte canadienne* s'appliquait à l'article 24.1 de la *Charte québécoise*.⁵⁴

Ainsi les tribunaux québécois ont reconnu la violation du droit à l'avocat lors d'arrestation ou de détention par des acteurs privés. Par exemple, dans une affaire⁵⁵ où un agent de sécurité du magasin Zellers intercepte une jeune fille de 12 ans et la confine dans le local de sécurité pendant dix minutes, le juge conclut à arrestation illégale parce que, dans ce cas, il n'y a pas flagrant délit au sens de l'article 494 du *Code criminel*. Selon le juge, si un agent de la paix n'est pas autorisé à détenir une personne aux fins d'enquête, à fortiori en est-il ainsi de l'agent de sécurité qui, revêtu du statut juridique de simple citoyen, ne peut revendiquer plus de pouvoirs que les policiers. Après avoir souligné que l'application de *Charte canadienne* aux agents de sécurité ne possédant pas le statut d'agent de la paix était nébuleuse, le juge applique la *Charte québécoise* et conclut à la violation des articles 24.1 (droit de ne pas être privé de sa liberté sauf pour des motifs prévus par la loi) et 29 (droit d'avertir ses proches et droit à l'avocat). Le juge accorde 200\$ à titre de dommages moraux pour stress et humiliation.

En 1999, la Cour d'appel du Québec a rendu deux décisions qui illustrent l'application de cette protection à des acteurs privés. Dans l'affaire *Bridgestone Firestone*,⁵⁶ un employé avait fait l'objet de filature et de vidéo surveillance pendant une absence pour accident du travail. Après avoir rappelé que la *Charte canadienne* ne s'appliquait pas puisque le problème relevait de l'encadrement de rapports privés entre un employeur et un salarié, la Cour d'appel a appliqué la *Charte québécoise* et a conclu à une violation du droit à la vie privée garanti à

⁵⁴ *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash*, [1994] 2 R.C.S. 406.

⁵⁵ *Chevrier c. VSC Investigation et Zellers*, Cour du Québec 550-32-007546-002, 8 décembre 2000, j. Gosselin.

⁵⁶ *Syndicat des travailleurs(euses) de Bridgestone Firestone de Joliette c. Trudeau et Bridgestone Firestone*, [1999] R.J.Q. 229.

l'article 5 et aux droits consacrés aux articles 3, 35 et 36 du *Code civil*. La Cour analyse le droit à la vie privée de la *Charte québécoise* en se fondant sur les principes émis par Cour suprême dans *Aubry c. Vice-Versa*.⁵⁷ L'atteinte au droit a toutefois été jugée raisonnable et justifiée au regard de l'article 9.1 qui est l'équivalent de l'article 1 de la *Charte canadienne*.⁵⁸

Il est important de citer les articles 35 et 36 du Code civil que mentionne la Cour d'appel puisqu'ils offrent un éclairage supplémentaire sur l'étendue de la protection dans la province de Québec.

35. Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée.

Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci y consente ou sans que la loi l'autorise.

36. Peuvent être notamment considérés comme des atteintes à la vie privée d'une personne les actes suivants:

1° Pénétrer chez elle ou y prendre quoi que ce soit;

2° Intercepter ou utiliser volontairement une communication privée;

3° Capter ou utiliser son image ou sa voix lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés;

4° Surveiller sa vie privée par quelque moyen que ce soit;

5° Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public;

6° Utiliser sa correspondance, ses manuscrits ou ses autres documents personnels.

⁵⁷ *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591.

⁵⁸ *Ford c. Québec (P.G.)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Godbout c. Ville de Longueuil*, [1997] 3 R.C.S. 844.

Dans la seconde affaire de *Ville de Mascouche*,⁵⁹ les conversations téléphoniques d'une employée de la ville avaient été interceptées par un voisin qui a transmis les enregistrements au maire. Arguant que le lien de confiance était rompu, le conseil municipal a destitué l'employée. Pour les juges majoritaires Gendreau et Fish, le voisin n'était ni employé ni mandataire de la Ville et, dans cette perspective, la *Charte canadienne* est inapplicable. Le juge Robert, dissident sur cette question, estime que le voisin agissait à titre de mandataire du maire. La Cour conclut à une violation du droit à la vie privée garanti à l'article 5 de la *Charte québécoise* et le juge Robert à la protection de l'article 8 de la *Charte canadienne*. À l'unanimité, les juges écartent la preuve obtenue en violation des droits car son utilisation déconsidérerait l'administration de la justice. Les juges majoritaires ayant appliqué la *Charte québécoise* ont écarté la preuve en vertu de l'article 2858 du *Code civil* alors que le juge Robert le fait en vertu de l'article 24(2) de la *Charte canadienne*.

Dans une autre affaire, la Cour d'appel a accordé des dommages-intérêts pour violation du droit à la vie privée dans un contexte d'emploi.⁶⁰ Un prêtre à l'emploi de la Hindu Mission of Canada est soupçonné de diverses malversations. L'employeur décide de placer le téléphone du temple sous écoute électronique. Suite à son congédiement, le prêtre prend une action en diffamation pour violation de son droit à la vie privée. La Cour conclut à la violation de l'article 5 de la *Charte québécoise* et accorde \$10,000 à titre de dommages moraux et condamne les auteurs de la violation à \$5,000 de dommages exemplaires.

Cet exemple québécois où l'on reconnaît que les acteurs privés, dans l'exercice de leur fonctions, doivent respecter les droits fondamentaux consacrés dans la *Charte québécoise*

⁵⁹ *Ville de Mascouche c. Huguette Houle et Commission municipale du Québec*, [1999] R.J.Q. 1925.

⁶⁰ *Srivastava c. Hindu Mission of Canada (Québec) inc.*, [2001] R.J.Q. 1111 (C.A.).

pourrait être suivi dans le reste du Canada. Cela pourrait se faire en amendant les Codes des droits des diverses provinces et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Au Québec, comme dans les autres provinces et comme sous la *Loi canadienne*, la *Charte* crée une Commission des droits de la personne chargée de traiter les plaintes de discrimination. Cette commission n'a compétence que sur les questions de discrimination et d'exploitation des personnes âgées ou handicapées. Pour la violation des autres droits et libertés consacrés dans la *Charte* dont il a été question plus haut, cela relève des tribunaux judiciaires et administratifs.

(ii) Modification des législations sur les droits de la personne

Suivre l'exemple du Québec en amendant les lois sur les droits de la personne pour y inclure les droits fondamentaux classiques et une règle d'exclusion de la preuve est une solution à envisager. Cette solution présente l'avantage d'éviter les problèmes de séparation de pouvoir. On sait que les rapports privés relèvent généralement de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme les agences de sécurité et leurs employés sont des personnes privées, leurs droits et leurs obligations sont principalement régis par les provinces. Le Parlement fédéral n'a compétence pour agir, au niveau des rapports entre individus privés, que dans les matières fédérales au sens de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, notamment via le droit criminel ou encore via la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il n'aurait pas le pouvoir de régir la sécurité privée ou d'assujettir purement et simplement à la *Charte* les agents de sécurité privée de l'ensemble du Canada. À l'exception du rôle des agents de sécurité privés dans les matières qui relèvent clairement de la compétence exclusive du fédéral en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, comme par exemple les douanes, les pénitenciers, l'assurance-chômage, les postes, toute intervention du fédéral dans le domaine de

la sécurité privée risque naturellement de faire l'objet d'une contestation constitutionnelle, émanant d'une province ou d'un acteur privé.

Ainsi, le fédéral pourrait régir les agents de sécurité oeuvrant dans ces domaines en incorporant dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* des garanties semblables à celles qui existent aux articles 24.1 et suivants de la *Charte québécoise*. Une autre façon de procéder pour le Parlement serait d'adopter une loi-cadre régissant le travail des agents de sécurité dans les entreprises fédérales qui ne font pas partie du gouvernement au sens de la *Charte*. Toutefois, nous avons vu que les législations projetées en Ontario et au Québec contiennent plusieurs lacunes. Il serait donc souhaitable que le fédéral, s'il désire agir par la voie d'une loi-cadre, adopte une loi plus progressiste et, par le fait même, susceptible de protéger réellement les citoyens contre les abus commis par les agents de sécurité privée.

(iii) Adoption de lois cadre sur la sécurité privée

Adopter des législations à divers niveaux pour encadrer les services de sécurité privée est souvent une solution mise de l'avant. Il est bien certain que les législations actuelles sont désuètes et il faudrait, comme l'explique Kontos, adopter des lois cadre beaucoup plus spécifiques. Les projets de loi présentement à l'étude dans diverses provinces sont nettement insuffisants pour atteindre le but visé ici, à savoir l'obligation pour le Canada de respecter ses engagements internationaux et pour les agents privés de respecter des droits fondamentaux des citoyens dans l'exercice de leurs fonctions.

(iv) Amendement du Code criminel

Une autre possibilité envisageable est de modifier le *Code criminel* pour créer une catégorie

intermédiaire entre le simple citoyen et l'agent de la paix. Cette nouvelle catégorie s'adresserait aux personnes privées dont le travail consiste principalement à mener des enquêtes ou à protéger des personnes ou des biens. Cette reconnaissance pourrait avoir un effet d'entraînement sur les législations provinciales, notamment au plan de la supervision des agences de sécurité, et de leur responsabilité civile. Cette solution soulève quelques problèmes. Premièrement, le *Code criminel* ne traite que de l'arrestation en cas de flagrant délit ou en cas de fuite. Les cas de fouille, de détention pour fins d'enquête, de surveillance et autres ne seraient pas couverts. Dans cette perspective, il serait concevable d'incorporer dans la *Loi sur la preuve au Canada*⁶¹ un article similaire à 24(2) de la *Charte*, à l'intention spécifique des agents de sécurité privée. Deuxièmement, les actions des agents privés qui portent atteinte aux droits fondamentaux des citoyens n'ont pas toujours de répercussions qui relèvent du droit criminel; elles peuvent avoir des conséquences au travail comme un congédiement ou encore entraîner des coupures de prestations sociales. L'incorporation de droits fondamentaux et d'une règle d'exclusion de la preuve dans les lois sur les droits de la personne comblerait le trou, comme c'est le cas au Québec.

⁶¹ L.R.C., (1985), ch. C-5.