"Source : *Perquisition, fouille et saisie : les pouvoirs des agents de sécurité du secteur privé*, 222 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1980. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2011."

Perquisition, fouille et saisie

**LES POUVOIRS DES AGENTS
DE SÉCURITÉ DU SECTEUR PRIVÉ**

Perquisition, fouille et saisie

**LES POUVOIRS DES AGENTS
DE SÉCURITÉ DU SECTEUR PRIVÉ**

Une étude effectuée pour

La Commission de réforme du droit du Canada

par

Philip C. Stenning

et

Clifford D. Shearing

An English Edition
of this Study Paper
is available under the title

Search and Seizure

**POWERS
OF
PRIVATE
SECURITY PERSONNEL**

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1980

Disponible gratuitement par la poste

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

ou

Suite 310
Place du Canada
Montréal, Québec
H3B 2N2

N^o de catalogue J 32-6/1-1979F
ISBN 0-662-90269-6

Réimpression 1981, 1983, 1984

Table des matières

Préface	1
CHAPITRE 1 — Introduction	3
CHAPITRE 2 — La sécurité privée moderne — Rôle et caractéristiques principales: quelques implications juridiques d'ordre général	7
Qu'est-ce que la sécurité privée?	7
Le secteur du personnel de sécurité privé — ses dimensions et sa croissance	9
Le personnel de sécurité privé — son omniprésence	13
Les conséquences de l'évolution des liens de propriété — «la propriété privée de masse»	13
La sécurité privée — solution de remplacement à la police publique	15
L'instauration d'une police préventive	16
Lieux publics et lieux privés	18
Le contrôle de la propriété en tant que fondement de l'exercice des pouvoirs de «police» et du contrôle social	24
Résumé	28
CHAPITRE 3 — La sécurité privée et la constitution	31
La compétence fédérale	31
La compétence provinciale	34
Les ambiguïtés constitutionnelles	35
La sécurité privée et les pouvoirs d'application des lois	37
Les distinctions entre droit civil et droit pénal et leurs limites	42
Résumé	44
CHAPITRE 4 — Le droit régissant les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie du personnel de sécurité privé	47
Le statut juridique du personnel de sécurité privé	47
(1) Les «agents de la paix»	48

(2) Les propriétaires, les personnes en possession légitime d'un bien et leurs représentants autorisés	55
(3) «Quiconque», «particuliers»	58
Les pouvoirs que possède en droit le personnel de sécurité privé en matière de fouille, de perquisition et de saisie	59
(1) Les fouilles ou perquisitions effectuées en vertu de mandats de perquisition	61
(2) Les fouilles accessoires à une arrestation légitime	65
(a) Arrestation sans mandat	69
(i) «en train de commettre»	70
(ii) «en train de fuir»	72
(iii) «une personne autorisée»	75
(iv) «sur ou concernant ledit bien»	76
(b) Arrestation avec mandat	83
(3) Les fouilles et perquisitions effectuées sans mandat en vertu de dispositions législatives précises	84
(4) Les fouilles et les perquisitions accessoires à l'exercice des droits de propriété	90
(5) Les fouilles effectuées avec le consentement de la personne qui en fait l'objet	93
(a) Les avis unilatéraux	97
(b) Le consentement implicite découlant de l'acceptation	100
(c) Les uniformes et le consentement	101
(d) Le consentement découlant implicitement de relations particulières	103
Les recours juridiques en cas de fouille, de perquisition ou de saisie illégitime	105
(1) L'inculpation au criminel	106
(2) Les poursuites civiles en dommages-intérêts	108
(a) La relation commettant/serviteur	110
(b) Le cadre de l'emploi	112
(3) Les plaintes auprès des organismes responsables des licences	113
Résumé	115

CHAPITRE 5 — Les politiques et les méthodes employées par le secteur de la sécurité privée en matière de fouille et de saisie	119
Le contrôle de l'accès à la propriété	119
La protection des biens et la prévention des pertes	121
Le résultat des recherches	121
(1) L'autorisation	123
(2) Formation concernant les pouvoirs de fouille	124

(3) L'exercice des pouvoirs de fouille	125
Les facteurs qui influencent les politiques et les méthodes de fouille	126
(1) Les facteurs juridiques	126
(2) Les facteurs professionnels	129
Les motifs justifiant les procédures de fouille	132
L'obtention du consentement	136
(1) La persuasion verbale	137
(2) Les avis unilatéraux	137
(3) Les droits de la direction et les conventions collectives	138
(4) Autres contrats	146
La sécurité privée et son cadre: les systèmes de justice privée	147
(1) Les hypothèses	149
(2) Les objectifs	149
(3) Les procédures	150
(4) Les solutions	151
Résumé	153
 OUVRAGES DE RÉFÉRENCE	 157
ANNEXE A: Recommandations concernant le statut d'agent de la paix	161
ANNEXE B: Articles 38 à 42 du <i>Code criminel</i>	165
ANNEXE C: Règlements pris en vertu du «Private Investigators and Security Guards Act» de l'Alberta, R.S.A. 1970, c. 283	169
ANNEXE D: Lois des États-Unis concernant la détention en matière de vol à l'étalage	191
ANNEXE E: Exemple de dispositions s'appliquant à la fouille dans une convention collective	195
RENVOIS	203

Préface

Lors de la préparation de ce document d'étude pour la Commission de réforme du droit du Canada, nous nous sommes largement inspirés des recherches faites sur une période d'environ cinq ans au Centre de Criminologie de l'Université de Toronto. Outre les auteurs de ce rapport, Mary Cornish, Margaret Farnell, David Freedman, Fern Jeffries et Patty Parker ont, à un moment ou un autre, collaboré à la recherche.

Les chapitres 2 et 5 de la présente étude reflètent tout particulièrement les conclusions des recherches en cours à l'Université de Toronto. Les chapitres 3 et 4 ont été exclusivement préparés par Philip Stenning.

Les auteurs remercient leurs collègues du Centre de Criminologie pour leur apport ainsi que les membres du secteur des services de sécurité privée et des syndicats, qui ont eu l'amabilité d'accepter d'être interrogés sur le sujet afin de les faire bénéficier de leur aide et de leurs avis éclairés lors de la période d'élaboration de cette étude. Nous exprimons enfin notre gratitude au ministre du Solliciteur général pour nous avoir permis de citer les conclusions d'un rapport qui n'est pas encore publié, intitulé *Policing for Profit*, dont les auteurs sont Shearing et Farnell. Ce dernier rapport représente l'opinion de ses auteurs et ne représente pas nécessairement celle du ministre du Solliciteur général.

CHAPITRE 1

Introduction

Nous avons assisté au Canada après la guerre à ce que l'on pourrait appeler une révolution tranquille¹ des mécanismes de contrôle social et de police. Pour le public en général ce changement s'est d'abord manifesté par une transformation de la police publique grâce à l'application d'une gestion plus moderne et à l'apparition de techniques plus élaborées. Cependant, au tout premier rang des changements qui ont eu lieu dans l'organisation de la police au sein de notre société, on trouve un phénomène dont l'ampleur croissante n'a été signalée à l'intention du public qu'en de rares occasions et qui n'a fait que récemment l'objet d'études sérieuses de la part des criminologues et autres spécialistes s'intéressant traditionnellement à l'évolution des mécanismes de contrôle social et de police. Il s'agit des services de sécurité du secteur privé.

Même si, pour plus de commodité, on intitule souvent cette branche d'activité «secteur de la sécurité privée», une telle étiquette, ainsi que nous nous efforcerons de le démontrer tout au long de cette étude, ne permet pas de rendre justice à ce phénomène. Cela pour deux raisons. En premier lieu, même s'il est vrai qu'il existe un secteur en pleine expansion de la sécurité privée, qui se compose en fin de compte d'entreprises mettant à la disposition des clients qui les engagent des services de sécurité, il ne s'agit là que de l'une des composantes d'un secteur privé qui comporte de multiples facettes. La part prise par l'élément que l'on pourrait appeler «interne» de la sécurité privée joue un rôle tout aussi important, et c'est ce qui a amené parfois de grandes entreprises et de grosses sociétés à investir largement pour se doter de leurs propres systèmes de sécurité interne. Le personnel et le matériel qui interviennent de plus en plus dans les services «internes» de la sécurité privée, sont moins là pour des affaires de sécurité que pour la sécurité des affaires².

La deuxième raison pour laquelle l'expression «secteur de la sécurité privée» ne permet pas de comprendre dans sa totalité le phénomène de la sécurité privée, concerne les ramifications sociales et politiques plus larges de ce phénomène. Si, d'une part, il ne faut pas espérer pouvoir décrire la nature de la police publique en ne se référant qu'à l'institution de la police sans tenir compte du cadre général de la justice et de l'ordre public dont la police ne représente que l'une des composantes, même si elle est importante, il est d'autre part indispensable, lorsqu'on s'intéresse à la sécurité privée, d'examiner le cadre plus général des mécanismes de justice privée dont la sécurité privée ne constitue que la manifestation la plus visible et la plus facilement identifiable.

Pour comprendre l'exercice des pouvoirs détenus par la police publique, il est indispensable de tenir compte du système de justice pénale qui constitue le cadre dans lequel ces pouvoirs sont exercés. En outre, il est indispensable non seulement de comprendre les structures et les institutions qui fonctionnent au sein du système de justice pénale qui, dans une plus ou moins large mesure, limite et contrôle les pouvoirs exercés par la police, mais aussi de reconnaître l'existence des grands courants sociaux et politiques qui sous-tendent ce système. C'est ainsi que l'on peut dire, par exemple, que notre conception de l'exercice acceptable des pouvoirs de police est tout aussi déterminée, sinon davantage, par celle que nous avons de la propriété et de la vie privée que par des impératifs liés à la technique ou au personnel.

Le présent document se fonde sur l'hypothèse que le même niveau de compréhension est nécessaire à l'analyse des pouvoirs exercés par le personnel du secteur de la sécurité privée qu'à l'analyse de l'exercice de ces mêmes pouvoirs par la police publique. Une telle démarche est difficile pour le juriste traditionnel, habitué à manier des notions juridiques et constitutionnelles depuis longtemps établies et reconnues. Cela est dû au fait que traditionnellement le droit se fonde sur le type de processus adopté pour appliquer telle ou telle catégorie juridique aux litiges dont il est saisi³, sans se préoccuper vraiment des forces sociales et politiques qui déterminent le choix d'un type de processus plutôt que d'un autre. C'est pour cette raison que jusqu'à une date récente les juristes se sont si peu intéressés aux pouvoirs discrétionnaires, qui se trouvent au confluent de ces différentes possibilités.

Toutefois, on ne saurait se désintéresser ainsi du pouvoir discrétionnaire dans une étude sérieuse des pouvoirs exercés par les services de sécurité privés. En effet, l'institution même de la sécurité privée,

ainsi que les mécanismes de justice privée qu'elle représente si souvent, n'est le plus souvent ni plus ni moins que le produit d'un exercice calculé d'un pouvoir discrétionnaire qui permet de ne pas recourir au processus de justice pénale officiel dans des domaines tels que le vol, l'incendie criminel, le vandalisme, les voies de fait, la fraude, etc., qui, si l'on faisait appel à la justice officielle, seraient de toute évidence considérés comme des infractions ressortissant au droit pénal.

Ainsi que l'établit clairement cette étude, notre droit tient actuellement peu compte du phénomène de la sécurité privée dont l'évolution récente a été si rapide et relativement inattendue. Cela s'applique tout particulièrement au droit pénal et aux diverses lois fédérales relatives aux droits civils. À de rares exceptions près, les pouvoirs de police et de sécurité au Canada en matière d'arrestation, de fouille, de perquisition et de saisie, de droit de recourir à la force, de procéder à un interrogatoire, de lancer une inculpation, etc., ont été élaborés sans que l'on reconnaisse explicitement l'évolution moderne de la sécurité privée ou des besoins précis de ceux qui y recourent. Le droit se contente d'établir une simple distinction entre les pouvoirs exercés d'une part par les «agents de la paix» (dont fait évidemment partie la police publique) et d'autre part les citoyens privés, partant apparemment du principe que les premiers ayant pratiquement le monopole du maintien de l'ordre public et du respect des lois dans notre société, il convient de leur conférer des pouvoirs plus étendus qu'à tout autre.

Pourtant, ce cadre juridique doit être sérieusement remis en question si l'on tient compte de certaines réalités entourant le phénomène moderne de la sécurité privée. Nous n'avons pas l'intention ici de décrire cette évolution dans tous ses détails; cette tâche a déjà été entreprise dans un certain nombre de publications récentes que l'on peut facilement se procurer⁴. Si l'on veut toutefois replacer dans son cadre cette étude des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie du personnel de sécurité privé, il est nécessaire de passer rapidement en revue les traits les plus marquants de cette révolution tranquille que représente la sécurité privée dans ce pays, et d'examiner les principales répercussions de ces changements sur notre système de justice et sur ses capacités de réaction face aux problèmes de maintien de l'ordre et de contrôle social. On trouvera cette description et cette analyse au chapitre suivant de la présente étude.

Au chapitre 3, nous examinerons rapidement les problèmes que pose la répartition constitutionnelle des pouvoirs législatifs lorsque l'on cherche à régler convenablement la question de la sécurité privée. Signalons dès à présent que la répartition constitutionnelle des pouvoirs

législatifs est antérieure non seulement à l'apparition de la sécurité privée moderne mais aussi à la constitution des forces de police publiques telles que nous les connaissons aujourd'hui. Chose plus importante encore, notre constitution reflète une séparation entre le droit public et le droit privé qui est fortement remise en cause par le phénomène de la sécurité privée et les changements sociaux qu'il suppose.

Au chapitre 4, nous avons entrepris une analyse détaillée du droit qui régit actuellement les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie exercés par le personnel de sécurité privée. Cette analyse comprend obligatoirement l'examen du droit régissant la situation juridique du personnel de sécurité privée.

Enfin, nous examinons au chapitre 5 les politiques et les méthodes auxquelles a actuellement recours le personnel de sécurité privée en matière de fouille, de perquisition et de saisie. Nous passons ensuite en revue les problèmes ainsi soulevés. Dans ce même chapitre, nous examinons par ailleurs le cadre général de la justice privée dans lequel ces pratiques s'inscrivent ainsi que les relations existant entre ces mécanismes de justice privée et le système officiel de justice pénale.

CHAPITRE 2

La sécurité privée moderne — Rôle et caractéristiques principales: quelques implications juridiques d'ordre général⁵

Ce n'est que récemment que l'on a commencé à se documenter au Canada sur l'évolution et les caractéristiques propres de la sécurité privée moderne. De ce fait, nombre des descriptions faites dans ce domaine ne sont encore que des ébauches. Les dimensions attribuées au secteur de la sécurité privée varient dans une large mesure suivant les diverses définitions du phénomène; il serait donc peut-être bon de commencer par une description de la sécurité privée.

Qu'est-ce que la sécurité privée?

La plupart des descriptions du secteur de la sécurité privée commencent par établir une distinction générale entre l'aspect humain et l'aspect matériel de la sécurité. L'aspect humain comprend les services de personnes qui accomplissent diverses tâches relatives à la sécurité. Il peut s'agir de gardiens, de veilleurs de nuit, de personnel chargé des rondes, de détectives privés, d'enquêteurs, de gardes du corps, de messagers, de préposés en cas d'alerte, de vérificateurs ou d'experts-conseils en sécurité. Ils appartiennent tous à la catégorie du personnel de sécurité privé car (a) ils sont employés dans le secteur privé, et (b) ils font un travail qui relève avant tout de la sécurité. Ces critères permettent d'établir une distinction entre le personnel de sécurité privé et le personnel de sécurité public (comme par exemple les gardiens et les détectives du gouvernement ou la police publique) sans les confondre non plus avec les autres membres du public dont le rôle de

sécurité est accessoire à leur occupation normale, sans en constituer un élément essentiel⁶.

À l'intérieur de l'aspect humain, une autre distinction s'impose entre les services de sécurité offerts par contrat et les services «internes». Comme leur nom l'indique, il s'agit d'une part du secteur qui fournit des services de sécurité aux clients qui les engagent et d'autre part de la constitution par une société ou une entreprise de son propre service de sécurité avec son propre personnel. Sur le plan des pouvoirs attribués à la sécurité privée, cette distinction a des répercussions importantes. Tout d'abord, le fait qu'une personne chargée de la sécurité travaille à contrat ou en tant qu'agent de sécurité interne peut avoir des conséquences importantes du point de vue de la responsabilité juridique à laquelle s'expose la personne ou l'entreprise pour laquelle elle agit, du fait de ses actes. Si l'on excepte le droit quelque peu confus régissant la responsabilité pour les agissements des entrepreneurs indépendants, par opposition aux employés, il est par ailleurs probable qu'un contrat prévoyant la prestation de services personnels de sécurité à un client aura certains effets juridiques sur la répartition de la responsabilité des actions du personnel de sécurité en cause entre l'employeur immédiat (l'agence de sécurité, par exemple) et le client pour lequel il travaille⁷.

Cette distinction entre personnel de sécurité engagé par contrat et personnel de sécurité interne présente en outre un intérêt du fait qu'elle est à la base d'une autre distinction importante: celle qui existe entre service de sécurité privé titulaire d'une licence et non titulaire d'une licence. Ainsi que nous le verrons au chapitre suivant, la réglementation et le contrôle direct de la sécurité privée par le moyen d'octroi de licence ont été considérés dans la pratique comme une question relevant de la compétence constitutionnelle des provinces. Sur les dix provinces, neuf se sont dotées d'une telle législation exigeant que certains secteurs de la sécurité privée reçoivent une licence des pouvoirs provinciaux, des normes étant ainsi imposées à ce genre d'entreprise⁸. Dans chacune de ces provinces, seule une partie du secteur du personnel de sécurité travaillant à contrat — plus précisément les agences de gardiens, les agences d'enquêtes privées et leurs employés — doivent à l'heure actuelle obtenir une licence, bien que trois provinces aient mis sur pied des projets en cours d'examen ou d'application visant à inclure d'autres parties de ce secteur, y compris même le personnel de sécurité interne⁹. Là encore, sur le plan de l'examen des pouvoirs attribués au service de sécurité privé, il est bien entendu de toute première importance de savoir dans quelle mesure le personnel de sécurité privé fait l'objet d'une réglementation et d'un

contrôle direct de la part du gouvernement. La portée actuelle de ce type de contrôle fera l'objet de discussions dans la suite de cette étude. Il suffit de mentionner ici qu'aucune de ces lois provinciales existantes ne confère aux titulaires de licences des pouvoirs supplémentaires d'application de la loi. Certaines de ces lois vont même jusqu'à préciser qu'aucun pouvoir supplémentaire ne sera attribué aux titulaires de licences¹⁰.

Contrairement à l'aspect humain de la sécurité privée, l'aspect matériel touche presque exclusivement la fabrication, la distribution et l'entretien de toute une gamme de matériel et de dispositifs de sécurité allant du dispositif d'alerte et de l'appareil de contrôle électronique aux armes et aux véhicules blindés en passant par les détecteurs de mensonge et les chiens de garde. Certes, il existe des points de convergence entre l'aspect matériel et l'aspect humain de la sécurité privée — généralement lorsque des sociétés fabriquant du matériel de sécurité fournissent en même temps des services de consultation ou lorsque les fabricants de systèmes d'alarme répondent en même temps aux alertes déclenchées — mais il s'agit là de situations jugées négligeables. Il est difficile de généraliser en ce qui a trait à l'aspect matériel de la sécurité privée au Canada étant donné que très peu de recherches ont été faites en ce domaine. Du point de vue toutefois de l'étude des pouvoirs de fouille et de saisie du personnel de sécurité privé, l'importance de l'aspect matériel de la sécurité privée réside dans la transformation qu'ont subie les méthodes de fouille en raison des progrès techniques enregistrés dans la production des différents types de matériel de fouille (détecteurs d'objets métalliques, dispositifs antivols électroniques pouvant être placés sur la marchandise, sur les livres de bibliothèque, etc.). En dehors de la participation de ces dispositifs à l'exercice des pouvoirs de fouille, l'aspect matériel de la sécurité privée ne fera pas l'objet d'une étude plus approfondie dans le présent document d'étude.

Le secteur du personnel de sécurité privé — ses dimensions et sa croissance

Tout le monde s'accorde désormais à reconnaître que le secteur du personnel de sécurité privée a connu au cours des vingt dernières années au Canada une croissance assez phénoménale. Il est difficile d'estimer exactement la croissance et la dimension actuelle du secteur

de la sécurité privée au Canada parce que les procédures d'enregistrement ont été déficientes dans de nombreuses provinces en ce qui concerne les concessions de licences à des entreprises de personnel de sécurité à contrat, et inexistantes dans tout le Canada en ce qui a trait aux entreprises de sécurité à contrat non licenciées et aux services de sécurité internes. Le Solliciteur général adjoint de l'Ontario déclarait, en 1973, à propos de la dimension et de la croissance du personnel de sécurité dans la province:

[TRADUCTION] Considérons un moment l'étendue de cette croissance. Il est hors de doute qu'elle a été exceptionnelle à tous les points de vue. Entre 1966 et 1973, le nombre d'agences enregistrées est passé de 113 à 201. Leur nombre a donc presque doublé.

Le nombre d'agents enregistrés a augmenté encore plus au cours de la même période. Il a triplé, passant de 5,000 en 1966 à près de 15,000 en 1973. Il est intéressant de noter qu'au cours de cette même période de sept ans, les organismes publics chargés de faire respecter les lois ont augmenté dix fois moins vite.

Mais il ne s'agit là que de la croissance constatée des agents et des agences enregistrés en vertu de la loi. Nous pouvons supposer qu'une croissance du même ordre s'est produite en ce qui a trait au personnel de sécurité non enregistré tel que les gardes de sécurité interne employés par les organisations commerciales. Les estimations permettent d'en fixer le nombre au moins à un niveau équivalent à celui des agents enregistrés ayant des contrats d'agences. On trouverait donc dans la province à l'heure actuelle entre 25,000 et 30,000 personnes travaillant dans le secteur de la sécurité privée.

Le secteur de l'industrie privée prend encore plus d'importance lorsqu'on compare ces chiffres au nombre total d'agents en uniforme de la Police de l'Ontario, qui cette année se montent à 14,000, soit deux agents de sécurité privés pour chaque policier¹¹.

Commentant ces observations cinq ans plus tard, Shearing et Stenning ont fait les observations suivantes au sujet des dimensions prises par le secteur de la sécurité privée au Canada en 1978:

[TRADUCTION] Plus récemment, à l'aide des données fournies par le recensement, Farnell et Shearing (1977) ont confirmé l'importance de la croissance au niveau national des services de sécurité engagés par contrat. Il n'est pas exagéré d'estimer l'augmentation du personnel de sécurité travaillant à contrat au Canada à plus de 200 pour cent entre 1961 et 1971. Les auteurs font remarquer qu'en raison des difficultés de rapprochement entre les données fournies par les recensements de 1961 et de 1971, il est difficile de faire une évaluation exacte mais que ce taux de croissance pourrait bien aller jusqu'à 750 pour cent. En raison malheureusement des difficultés statistiques rencontrées, ils n'ont pu estimer la croissance du personnel de sécurité interne ni celle de l'ensemble du secteur de la sécurité privée.

Ils ont toutefois été en mesure de donner une évaluation du nombre de personnes employées par contrat ou dans les services de sécurité interne, tant sur le plan national que sur le plan provincial, au sein du secteur privé. (Le personnel du gouvernement a été exclu en raison des difficultés à isoler les agents de sécurité privés des autres catégories professionnelles telles que les gardiens de prisons.) Les résultats de leur analyse sont fournis dans le tableau qui suit (Farnell et Shearing, 1977: 45):

TABLEAU 1
Comparaison des effectifs de sécurité
privée et publique par province, en 1971

Province	Police publique	Personnel de sécurité privé (interne, à contrat)*
Terre-Neuve	627	870
Île-du-Prince-Édouard	137	105
Nouvelle-Écosse	1,082	1,450
Nouveau-Brunswick	856	1,280
Québec	12,928	12,465
Ontario	14,169	13,105
Manitoba	1,785	1,260
Saskatchewan	1,472	855
Alberta	2,819	1,960
Colombie-Britannique	3,678	3,325
{ Yukon		
{ Territoires du Nord-Ouest	176	55
TOTAL	39,724	36,720

* À l'exclusion du personnel de sécurité du gouvernement.

ORIGINE: Statistiques de l'Administration de la Police, catalogue numéro 85-204, Statistique Canada; renseignements sur les professions fournis par le recensement de 1971, Service de diffusion des données.

Comme l'indique le tableau, il semble que les chiffres donnés par Warren en ce qui concerne l'Ontario surestiment considérablement le nombre de personnes employées dans la sécurité privée en Ontario. Les statistiques de 1961 portant sur l'octroi de licences en Ontario révèlent que le nombre de gardiens à contrat est de 7,895 alors que notre estimation fondée sur les données fournies par le recensement n'est que de 4,780. Farnell et Shearing indiquent que cet écart peut probablement s'expliquer en grande partie par le fait que les statistiques concernant les licences en Ontario ont tendance à surestimer le nombre des agents de sécurité privés. Ils font remarquer cependant que cette difficulté ne devrait pas sérieusement remettre en question l'utilité des statistiques relatives aux licences en Ontario lorsqu'il s'agit d'estimer la croissance.

En dépit des obstacles rencontrés lors de l'estimation du taux de croissance du secteur de la sécurité privée, nous pouvons être à peu près

certaines qu'à l'heure actuelle le nombre de personnes employées dans la sécurité privée dépasse celui des membres de la police publique. Il se peut même que nous approchions le rapport de deux à un indiqué par M. Warren¹².

Lors d'une étude récente du secteur du personnel de sécurité licencié en Ontario, Shearing et Farnell ont fait la remarque suivante:

[TRADUCTION] Les chiffres fournis par le Registraire en ce qui a trait aux agents et aux agences titulaires d'une licence entre 1967 et 1975 . . . révèlent une augmentation de 97.5 pour cent du nombre d'agences au cours de ces huit années. Au cours de cette même période, le nombre d'agents licenciés a augmenté encore plus rapidement, soit de 187.5 pour cent¹³.

La croissance du secteur de la sécurité à contrat en Ontario a été non seulement très supérieure à la croissance de la population mais a représenté par ailleurs plus du double du taux de croissance de la police publique à un moment où cette dernière était elle-même trois fois plus élevée que celle de la population¹⁴.

Ils signalent aussi «qu'en 1976, il y avait 231 agences de sécurité licenciées travaillant par contrat et 12,979 agents situés dans 38 villes différentes de l'Ontario¹⁵». Comparativement, Statistique Canada indique que l'ensemble des effectifs en uniforme de la police de l'Ontario était en 1976 de 19,709 personnes¹⁶. Lorsque l'on sait que les chiffres donnés par Shearing et Farnell ne comprennent que le personnel licencié travaillant par contrat et excluent par ailleurs le personnel interne¹⁷, il apparaît d'ores et déjà que le secteur du personnel de sécurité privé en Ontario dispose probablement d'effectifs plus nombreux que la police publique en uniforme de cette province.

Toutes ces statistiques montrent que l'importance numérique du personnel de sécurité privé représente non seulement un phénomène d'envergure et en pleine expansion mais que dans certains domaines il commence aussi à concurrencer sérieusement la police publique en tant qu'instrument privilégié de contrôle social et d'application des lois¹⁸. On en trouve un exemple significatif dans un compte rendu publié par un journal de Toronto en 1975. L'article intitulé «Une entreprise «oublie» d'appeler le Chef de la Police» relate qu'un énorme glissement de terrain s'est produit sur la propriété d'une grosse société minière de la petite ville d'Asbestos au Québec. En raison du désastre, plusieurs résidents de la ville ont vu disparaître leurs maisons dans le trou béant apparu dans le sol. L'article fait état de l'irritation du Chef local de la police lorsqu'il a appris que la société minière, au lieu de faire appel à ses hommes pour mettre sur pied des barrages routiers et parer de manière générale à toute éventualité, a lancé ses propres

forces de sécurité dans la ville d'Asbestos afin de prendre en charge la situation. On peut supposer que l'un des facteurs qui a dû jouer lorsque la société a pris cette décision était le fait, signalé dans l'article, que «le personnel de protection de l'usine» de l'entreprise était deux fois plus nombreux que les forces de police de la ville¹⁹.

Le personnel de sécurité privé — son omniprésence

L'importance numérique du personnel de sécurité privé n'a d'égale que l'étendue de ce phénomène. En effet, on trouve le personnel de sécurité privé à peu près dans tous les endroits imaginables. On le trouve sur les lieux de travail (usines, ateliers, bureaux, chantiers de construction, mines, etc.), dans les zones résidentielles (condominiums, projets de construction de logements, immeubles de location d'appartements, résidences d'étudiants, hôtels, etc.), dans les zones commerciales (places et centres d'achat, entrepôts, garages de stationnement, etc.), sur les lieux de loisirs (stades, patinoires, parcs, piscines, salles de quilles, etc.), dans les locaux d'enseignement (écoles, universités, bibliothèques, etc.), et dans les principaux centres de transport (aéroports, gares, stations d'autobus et d'autocars, etc.). Le personnel de sécurité privé est donc omniprésent, on le côtoie pratiquement à chaque étape de la vie quotidienne. On peut considérer que cette omniprésence du phénomène constitue un facteur plus important que sa force numérique dans l'examen des pouvoirs du personnel de sécurité privé. Toutefois, l'importance numérique ajoutée à l'omniprésence indique qu'il y a une forte probabilité que si une personne doit être fouillée par un autre membre de la société elle a plus de chance de l'être par un agent de sécurité privé que par un policier de la force publique. Comme nous le verrons plus loin, les pouvoirs de fouille constituent en effet un élément fondamental et indispensable de la «panoplie de travail» de nombreux membres de la sécurité privée, comme ils le sont pour la police publique.

Les conséquences de l'évolution des liens de propriété — «la propriété privée de masse»

Il est important d'insister sur le fait que la croissance et l'omniprésence du secteur de la sécurité privée que nous venons de décrire ne sont pas le fait du hasard. Ils tirent plutôt leur origine d'un

certain nombre de bouleversements des structures économiques et sociales de notre société. Le plus important de ces bouleversements a été la disparition progressive des petites propriétés distinctes, et leur remplacement par ce que Shearing et Stenning ont appelé la «propriété privée de masse²⁰».

On trouve des signes de cette évolution tout autour de nous, tout particulièrement dans les grandes zones urbaines où la sécurité privée (et bien entendu la population) se concentre. Les rangées de petites résidences individuelles ou doubles sont démolies et remplacées par d'immenses immeubles à appartements ou par un ensemble de maisons en copropriété. Ce genre d'opération transforme une rue publique jusqu'alors patrouillée par la police en un dédale de «passages privés» (couloirs d'immeubles ou allées d'un ensemble de maisons en copropriété) fort susceptible de devenir le domaine de la sécurité privée.

De façon analogue, une rangée de petits commerces fera souvent place à un énorme complexe commercial où l'on peut trouver des boutiques, des restaurants, un hôtel, un cinéma, un ensemble résidentiel, des zones de loisirs, etc. Là encore, alors que les différents magasins donnaient auparavant sur des rues patrouillées par la police publique, les nouvelles installations donneront vraisemblablement sur des «passages privés», souvent souterrains, et seront patrouillées par du personnel de sécurité privé engagé par la société propriétaire de ce nouvel ensemble. Certes, il est peu probable que la police publique soit bannie de ces secteurs, mais leur nature et leur conception même les tiendra désormais à l'écart du circuit de patrouille régulière de la police. Il devient donc possible, dans certains secteurs de nos grandes agglomérations urbaines, de traverser tout un quartier sans mettre le pied sur une rue publique. Ce faisant, on passe pourtant devant d'innombrables locaux commerciaux représentant des millions de dollars en termes de propriété privée, sous la forme de marchandises, d'équipements de bureau, etc., que leurs propriétaires désirent protéger et qui pour la plupart feront rarement et peut-être même jamais l'objet de la surveillance de la police publique. Cette nouvelle ville privée devient alors le domaine de la sécurité privée qui administre une justice privée pour le compte de la société privée qui l'emploie. Dans certains cas, un tel ensemble se présente sur l'extérieur, pour des raisons d'économie et de sécurité, sous la forme d'un mur massif en béton qui remplace l'ancienne rangée de petites boutiques. Le passage de la police publique à la sécurité privée est alors presque total: les rondes de la police publique s'espacent jusqu'à disparaître complètement et les équipes de sécurité privées prennent leur place.

Il semble que nulle part les chercheurs se soient vraiment intéressés aux explications économiques et sociales de cette évolution de la propriété moderne. Il semble que l'on n'ait d'ailleurs même pas entrepris d'étudier systématiquement la vitesse et l'étendue de ces changements importants. Leur importance, toutefois, dans l'examen du rôle et des pouvoirs du personnel de sécurité privé, tient au fait que ces changements représentent une tendance qui a peu de chance de s'inverser dans un avenir prévisible. Si cette hypothèse est exacte il apparaît clairement que l'évolution moderne de la sécurité privée, et son empiètement croissant sur ce qui relevait jusqu'alors du domaine de la police publique, a elle aussi peu de chance d'être inversée dans un avenir prévisible. C'est sur cette base qu'il convient d'examiner le rôle et les pouvoirs du personnel de sécurité privé en ce qui concerne le maintien de l'ordre, le contrôle social et l'application des lois. De ce point de vue, il est peut-être utile de répéter les termes employés récemment dans un rapport d'un groupe de travail de l'Ontario sur la police: [TRADUCTION] «toute résolution en matière de police dans l'Ontario d'aujourd'hui» écrit le groupe de travail, «n'est que partielle si l'on ne tient pas compte du personnel de sécurité privé et des forces para-policières de caractère privé.» Il conclut par ailleurs «qu'un examen complet et global des services de sécurité privés dans la province est urgent²¹».

La sécurité privée — solution de remplacement à la police publique

Les changements structurels survenus au sein de la société tels que nous venons de les décrire n'expliquent pas à eux seuls l'évolution moderne et la croissance de la sécurité privée. En effet, il existe d'autres facteurs importants qui influencent le recours à la sécurité privée en tant que solution de remplacement à la police publique comme instrument de protection et de contrôle social. Ces autres facteurs sont tout aussi importants pour bien comprendre l'évolution du rôle et des pouvoirs exercés par la sécurité privée et il convient de les résumer brièvement.

Le premier de ces facteurs est la tendance actuelle à imposer des restrictions budgétaires dans les services publics et ses conséquences sur la police. Cette tendance a été caractérisée par le groupe de travail de l'Ontario sur la police comme susceptible de constituer «une

véritable crise du financement des services de police municipaux²²». Il ne semble pas toutefois que la demande de services de police diminue, et dans ces circonstances il apparaît inévitable que l'on ait recours de plus en plus à la sécurité privée pour occuper le vide ainsi créé. Selon les termes employés par Shearing et Stenning:

[TRADUCTION] Si la police ne peut fournir ces services, les sociétés et les diverses entreprises s'en chargeront vraisemblablement elles-mêmes comme l'indique la croissance phénoménale du secteur de la sécurité privée. C'est ce qui s'est produit et il continuera à en être ainsi, que cette procédure soit officialisée ou non²³.

Aux restrictions fiscales et d'une grande importance pour comprendre l'évolution du secteur de la sécurité privée, s'ajoute le mécontentement croissant du public vis-à-vis de la police (et en fait vis-à-vis de l'ensemble du système de justice pénale), qui n'y voit plus un moyen efficace de prévention du crime et de contrôle social. Rien n'est plus significatif à ce propos que les efforts faits ces dernières années par la Commission de réforme du droit du Canada pour rechercher et élaborer des solutions de rechange mieux adaptées en matière de justice pénale à l'évolution contemporaine des problèmes sociaux²⁴. On peut dire sans crainte de se tromper qu'au sein du secteur de la sécurité privée et parmi les gens qui engagent ces services plutôt que de demander la protection de la police publique, ce découragement est latent même s'il n'est pas partagé par tout le monde. Cela a toutefois donné lieu à un certain nombre d'innovations remarquables lorsqu'il s'est agi de mettre sur pied des mesures permettant d'aborder des comportements considérés généralement comme criminels d'une façon correspondant mieux aux besoins de la «victime» et moins en contradiction avec l'environnement social qui voit naître de tels comportements.

L'instauration d'une police préventive

Cet abandon des méthodes traditionnelles de la justice pénale peut se résumer comme le passage conscient à une police préventive plutôt que répressive. Ainsi que nous le verrons plus loin dans cette étude, la sécurité privée non seulement épouse une philosophie de la prévention mais encore la traduit dans les faits. Il est indispensable de se rendre compte de cette orientation philosophique de la sécurité privée si l'on veut bien comprendre l'exercice qu'elle fait des pouvoirs plus traditionnels d'application des lois tels que la fouille ou la saisie.

La prévention n'est, bien entendu, pas le monopole de la sécurité privée et il faut reconnaître que le principe selon lequel «il vaut mieux prévenir qu'appréhender» inspire de plus en plus les politiques et les stratégies des organismes publics chargés de veiller au respect de l'application des lois. Toutefois, ainsi que l'ont fait remarquer Shearing et Stenning, la sécurité privée présente deux avantages dans ce domaine par rapport à la police publique:

[TRADUCTION] Une conception préventive de la sécurité, bien illustrée par cet exemple, paraît plus accessible au secteur de la sécurité privée qu'à la police publique pour deux raisons différentes mais qui se renforcent mutuellement. D'une part, le secteur de la sécurité privée est particulièrement bien placé du point de vue de l'accès aux lieux privés et des relations directes avec les personnes qui contrôlent les activités sur ces lieux, ce qui le rend mieux à même de prévenir la criminalité que son homologue du secteur public qui, par définition, doit être un témoin agissant de l'extérieur. D'autre part, la sécurité privée, contrairement à la police, ne fait pas partie d'un système de contrôle social dominé par des principes de justice, de récompense ou de châtement, de dissuasion, etc. Au contraire, elle est relativement peu concernée par ces notions traditionnelles et se trouve donc bien mieux placée pour recourir en matière de prévention de la criminalité à toute une gamme d'options qui ne sont pas offertes à la police publique. Le fait même que le secteur de la sécurité privée préfère parler de «prévention des pertes» plutôt que de «prévention de la criminalité» est un témoignage en soi de son aptitude à s'écarter du cadre traditionnel de la justice²⁵.

Freedman et Stenning indiquent autre chose à ce sujet. Ils précisent que la police préventive pour être efficace fait davantage appel à des moyens techniques (systèmes d'alarme, étiquettes antivol faisant appel à l'électronique, systèmes de télévision en circuit fermé, contrôle des stocks et comptabilité informatisée, etc.). Ils ajoutent:

[TRADUCTION] On peut soutenir qu'il est conforme aux exigences d'une économie fondée sur le capital privé que la fourniture de ce matériel et de ces services d'assurance viennent avant tout du secteur privé. Le secteur public doit être prêt à prendre en charge la sécurité financière des individus et à mettre à leur disposition des services de police leur offrant une certaine protection. Mais, compte tenu des progrès techniques enregistrés dans le domaine de la sécurité, de la demande croissante de garantie d'assurance et de l'hystérie croissante (dont la police publique et le secteur privé de la sécurité sont tous deux responsables en partie) au sujet de la criminalité et de la violence, seul le secteur privé, à moins d'une nationalisation des entreprises et des compagnies d'assurance, est en mesure de faire face à cette demande supplémentaire de sécurité, ce qui garantit automatiquement la poursuite de son expansion²⁶.

Lieux publics et lieux privés

La référence faite ci-dessus par Shearing et Stenning au fait que le secteur de la sécurité privée «est particulièrement bien placé pour avoir accès aux lieux privés» nous amène tout naturellement à examiner une question fondamentale pour la compréhension du rôle de la sécurité privée, soit en l'occurrence la définition sociale et juridique des lieux «publics» et «privés». Ces définitions sont intimement liées aux catégories juridiques que sont la propriété privée, le droit de possession (ou d'occupation) et le respect de la vie privée.

L'importance de ces notions du point de vue de la sécurité privée réside dans le fait qu'historiquement la notion de lieu privé a découlé de la reconnaissance de la propriété privée de certains lieux. Toutefois, il est encore plus important de noter que les pouvoirs de police et d'application des lois, qui se sont développés à l'origine à partir des pouvoirs des citoyens en matière de maintien de l'ordre, ont toujours été par ailleurs étroitement limités par les droits juridiquement rattachés à la propriété privée. Le principe juridique qui a encadré cette évolution est celui de «l'ordre public». Essentiellement, «l'ordre du Roi» s'étendait aux routes royales et autres terres faisant partie du domaine public, sans relever de la propriété privée. À l'origine, ce n'est pas l'ordre public qui prévalait sur les lieux ressortissant à la propriété privée mais «l'ordre privé» du propriétaire ou de l'occupant²⁷. Ces notions, qui sont à la base même des distinctions modernes entre droit pénal public et droit civil privé ont été considérées comme sacrosaintes par les tribunaux. On en trouve l'expression dans le jugement aujourd'hui célèbre prononcé dans l'affaire *Semayne* en Angleterre, où l'on a déclaré:

[TRADUCTION] Toute maison constitue un château, une forteresse, et chacun peut en jouir en paix, protégé ainsi contre tout préjudice ou toute violence²⁸.

Trois siècles plus tard, en 1904, ce principe était réaffirmé avec autant de force par le juge Weaver, aux États-Unis, dans l'arrêt bien connu *McClurg v. Brenton*²⁹:

[TRADUCTION] Le droit de possession et de jouissance qu'a le citoyen de son foyer, même obscur et modeste, sans être soumis à des intrusions ou à des perquisitions arbitraires, a été protégé pendant des siècles avec le plus grand soin par tous les tribunaux du monde anglophone depuis la Magna Carta jusqu'à l'heure actuelle, et figure dans toutes les chartes qui délimitent les pouvoirs du gouvernement dans notre république. Le simple fait qu'un homme soit un agent de l'État, qu'il soit de grade

inférieur ou supérieur, ne lui confère pas plus de droits qu'à un simple particulier lorsqu'il s'agit de s'immiscer dans la vie privée d'un foyer et de soumettre ses occupants à une perquisition infamante dans le but de rechercher les preuves d'un crime sans disposer à cette fin d'un mandat légal. Aucune preuve de culpabilité, quelle qu'en soit l'origine, ne peut remplacer l'existence d'un tel mandat³⁰.

Pendant longtemps ces deux «ordres» se sont pratiquement exclus l'un l'autre, l'ordre du Roi (qui progressivement est devenu l'ordre public) étant défini et appliqué par les pouvoirs publics avec l'aide des citoyens et au nom du Souverain, et l'ordre privé étant défini et appliqué par des pouvoirs privés (les propriétaires et leurs représentants). À la suite des désordres croissants qui ont accompagné la révolution industrielle en Angleterre et qui ont encouragé la constitution de la «police nouvelle» (l'ancêtre de notre police moderne), la distinction entre ordre public et ordre privé est devenue confuse mais n'a jamais été totalement supprimée. À l'heure actuelle, cette distinction se reflète encore dans notre droit civil et dans notre droit pénal. En droit civil, elle se traduit par la quasi souveraineté des droits dont jouit encore le propriétaire privé en matière de contrôle de sa propriété ou d'accès du public. En droit pénal, elle se traduit par le droit qu'a le propriétaire d'un bien privé d'interdire même à la police publique l'accès à une propriété privée sauf dans des circonstances tout à fait exceptionnelles³¹.

Le droit d'accès de la police publique aux lieux privés est donc encore très limité par le droit et, dans la plupart des cas, subordonné à l'invitation du propriétaire ou de l'occupant. En outre, si l'on excepte les cas extrêmes d'obstruction de la justice ou de complicité dans un acte criminel, les citoyens ne sont toujours pas tenus en droit de signaler les crimes qu'ils ont vu commettre sur une propriété privée³². De là la grande importance, lorsque l'on examine son rôle en matière de maintien de l'ordre et d'application des lois, de «l'accès privilégié aux lieux privés» dont bénéficie le secteur de la sécurité privée. D'une part, il est tout particulièrement bien placé pour observer et déceler les activités criminelles sur les lieux privés. D'autre part, les droits attachés à la propriété privée, dont il bénéficie en tant que représentant du propriétaire, lui confèrent un pouvoir discrétionnaire presque absolu qui lui permet, soit de traduire en justice l'auteur de telle infraction, soit au contraire de régler la question plus ou moins en privé.

Le noeud du problème réside toutefois dans la définition juridique de lieux publics et de lieux privés, ainsi que dans la mesure où ces définitions restent liées aux notions juridiques de propriété et de possession de la propriété privée. Comme nous l'avons noté, les notions

de lieux publics et de lieux privés étaient définies à l'origine presque exclusivement en fonction des notions de propriété et de possession privée, les «lieux privés» étant une propriété de caractère privé soumise à l'ordre privé et les «lieux publics» étant ceux qui n'étaient pas une propriété privée et où régnait l'ordre du Roi ou ordre public. Toutefois, même au tout début de l'évolution de la common law, il était entendu qu'il ne pouvait y avoir une correspondance totale entre la propriété privée et le lieu privé. Les premières exceptions établies par la common law ont porté sur ce que l'on a appelé «maisons publiques», soit les auberges, les tavernes, les hôtels et autres lieux de repos situés le long des routes royales. On s'est aperçu très tôt que si l'on voulait que l'ordre du Roi ait quelque signification sur les grandes routes, ces lieux, malgré leur caractère privé, devaient être placés sous sa protection. D'ailleurs, la loi relative aux aubergistes représente en Angleterre une des toutes premières applications du droit public à la propriété privée³³. Même si la propriété en était privée, ces lieux ont été considérés comme des «lieux publics» marquant ainsi le début d'une tendance à séparer progressivement «propriété privée» et «lieu privé».

Le droit actuel ne donne pas de définition juridique unique de l'«endroit public». Les lieux publics sont définis comme tels par la common law, applicable au Canada, ainsi que par de nombreuses lois tant fédérales que provinciales. Selon la définition du *Code criminel*, l'«endroit public» comprend³⁴ tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite³⁵. De son côté, le *Liquor Act* de la Saskatchewan définit «lieu public» comme englobant [TRADUCTION] « . . . en ce qui a trait à une personne qui pénètre sur un terrain ou dans un immeuble occupé sans l'accord de son occupant, le terrain ou le bâtiment dans lequel on a ainsi pénétré³⁶ ». Le fait qu'un endroit soit considéré comme un «lieu public» par les tribunaux semble donc dépendre de la question en litige et du droit précis (loi ou common law) qui s'applique en l'espèce.

Ce n'est que récemment que les tribunaux ont eu à se prononcer pour savoir quelles étaient les parties de la propriété privée de masse que l'on devait considérer comme des «lieux publics» et il semble que de nombreuses causes devront encore être soumises aux tribunaux avant de pouvoir établir clairement des principes applicables dans ce domaine. Dans une série d'arrêts³⁷ dont le point culminant fut la décision importante rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Harrison c. Carswell*³⁸, les tribunaux se sont attachés à définir le statut juridique des parties communes (trottoirs, parcs de stationnement, etc.) des centres commerciaux ainsi que les droits respectifs des locataires, des propriétaires des centres, des employés de leurs locataires

et du public en général qui se trouvent dans ces parties. Dans ces arrêts, il semble que la décision ait chaque fois été fondée sur le principe selon lequel ces endroits constituent des lieux publics. L'arrêt *Harrison c. Carswell* est particulièrement digne d'intérêt toutefois en raison du fait que la majorité (5:2) des juges de la Cour suprême a approuvé la décision qu'elle avait prise antérieurement dans l'affaire *R. v. Peters*³⁹. Il y avait été jugé que le propriétaire d'un centre d'achat était en droit de retirer à tout moment la permission accordée à un membre du public de se trouver à un tel endroit et que toute personne qui refuse de quitter les lieux dans un tel cas, quelles que soient les raisons pour lesquelles il lui a été demandé de partir, est coupable d'une intrusion illicite. À l'appui de cette conclusion, le juge Dickson représentant la majorité des juges dans l'arrêt *Harrison c. Carswell* a fait l'observation suivante:

La jurisprudence anglo-canadienne reconnaît traditionnellement comme une liberté fondamentale le droit de l'individu à la jouissance de ses biens et le droit de ne s'en voir priver, même partiellement, si ce n'est par l'application régulière de la loi⁴⁰.

Dans une affaire récente, *R. v. Spencer*⁴¹, le juge Berger de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, a considéré les droits des locataires d'un immeuble par rapport à ceux du public qui utilisent les couloirs communs du bâtiment. Dans son jugement, le juge Berger a fait l'observation suivante: [TRADUCTION] «On ne peut soutenir ici que le couloir commun constitue un lieu public⁴².» Cette observation peut toutefois être considérée comme une opinion incidente puisqu'elle n'était pas déterminante dans la décision prise dans l'affaire, qui consistait à savoir si le locataire d'un immeuble était en droit d'exiger qu'une telle personne, coupable d'intrusion illicite, s'en aille. La Cour a jugé que le propriétaire ne disposait pas d'un tel droit étant donné qu'il n'était pas en «possession paisible» des couloirs communs mais qu'il était simplement en droit de les utiliser, droit accessoire à l'occupation de son appartement. «En conséquence, l'expulsion de l'auteur d'une intrusion illicite» a conclu le juge Berger «est un sujet qui relève du propriétaire ou de la police⁴³».

Dans son jugement, le juge Berger a établi par ailleurs un parallèle avec ce qui se passerait dans un immeuble en copropriété, indiquant que dans un tel cas le propriétaire d'un appartement est en possession conjointe des couloirs communs et serait par conséquent en droit d'expulser l'intrus.

Toutefois, si le juge Berger n'a pas considéré ces couloirs comme des lieux publics, il semble que ce soit en raison du fait que l'affaire

sur laquelle il fondait sa décision mentionnait que la personne expulsée était «un intrus» et n'avait aucun droit de se trouver là. Les arrêts dans lesquels on s'est interrogé sur le sens de l'expression «endroit public⁴⁴» semblent toutefois indiquer qu'il ne s'agit pas là d'un critère approprié pour considérer si tel ou tel lieu constitue ou non un «endroit public». La décision prise par le juge en chef Maher de la Cour de district de la Saskatchewan dans l'affaire *Tegstrom v. The Queen*, nous intéresse tout particulièrement de ce point de vue. Le juge en chef y fait remarquer que:

[TRADUCTION] Pour qu'un endroit soit considéré comme public, il n'est pas besoin à mon avis que toutes les parties du public puissent y avoir accès. Le terme «public» peut être subdivisé en plusieurs catégories dont certaines viennent immédiatement à l'esprit, ainsi, par exemple, le «public d'acheteurs», le «public de lecteurs», le «public de voyageurs» et, sans vouloir faire de l'esprit, le «public des buveurs». De nombreux groupes qui peuvent être identifiés en fonction de leurs habitudes ou de leurs préférences ou en vertu de tout autre caractère distinctif reçoivent souvent le qualificatif de «public», *les seules conditions étant apparemment que le nombre de personnes constituant ce groupe soit substantiel et que tous ceux qui partagent le même intérêt commun y figurent*. Il s'ensuit que la portion du public qui s'intéresse à la consommation de boissons alcooliques peut logiquement être considérée comme un «public» même si d'autres catégories du public en général peuvent en être exclues, que ce soit volontairement ou autrement⁴⁵. [souligné par nos soins]

Il est possible, en fonction de ce raisonnement, de conclure que les zones communes des immeubles en location et des résidences en copropriété doivent être considérées comme des «lieux publics» au motif qu'elles sont souvent fréquentées par un «public de visiteurs» dont certains membres sont expressément invités mais dont de nombreux autres (y compris les représentants de toutes sortes) ne sont qu'implicitement invités. Quoiqu'il en soit, il apparaît clairement à la suite de l'arrêt *Harrison c. Carswell*⁴⁶ que lorsqu'une telle invitation, qu'elle soit expresse ou implicite, est retirée par le propriétaire ou par une personne légalement en possession paisible des lieux, la personne qui refuse de s'en aller est coupable d'une intrusion illicite et susceptible d'être expulsée de force, que l'endroit soit ou non un lieu public. Il apparaît donc que notre droit privilégie avant tout le droit qu'a le propriétaire de contrôler sa propriété et l'accès à celle-ci.

L'importance de toutes ces considérations lorsque l'on examine les pouvoirs du secteur de la sécurité privée réside dans le fait que, contrairement à la police publique qui tire ses pouvoirs des lois et de la common law, le secteur de la sécurité privée tire en grande partie ses pouvoirs des droits du propriétaire privé de la propriété devant être protégée. En conséquence, lorsqu'il désire fouiller quelqu'un, le

policiers publics doit à l'heure actuelle se référer aux pouvoirs de police prescrits par les lois ou par la common law. En revanche, un gardien privé pourra vraisemblablement non seulement rechercher ces pouvoirs dans le *Code criminel* ou dans les autres lois prévoyant des pouvoirs d'exécution de la loi, mais encore dans la panoplie des droits légitimes dont dispose le propriétaire d'un bien privé (dont il est le représentant) afin de contrôler sa propriété et l'accès à cette dernière. Ces pouvoirs ayant été élaborés à partir de la notion de propriété privée et non des notions de lieu privé ou de lieu public, il semble cependant que son droit d'exercer de tels pouvoirs ne soit pas modifié sur le plan juridique par le fait que la propriété privée qu'il est chargé de garder constitue un lieu public ou un lieu privé.

Tant que la notion de lieu privé a coïncidé plus ou moins avec celle de propriété privée et celle de lieu public avec la notion de propriété publique, et tant que l'exercice des pouvoirs de police sur les lieux privés relevait avant tout de la responsabilité de personnes privées alors que son exercice dans les lieux publics appartenait principalement aux pouvoirs de police publique, la définition des pouvoirs et des attributions, tels que le pouvoir de fouille, par référence à la propriété du bien sur lequel ils s'exerçaient, ne posait pratiquement pas de difficulté. Ainsi que nous l'avons fait remarquer toutefois, cette situation n'a plus cours et, dans la pratique, compte tenu de la tendance croissante au développement de la «propriété privée de masse», il semble que le fossé entre «propriété privée» et «lieu privé» s'élargisse rapidement dans notre société. Il apparaît probable que de plus en plus des secteurs entiers de cette «propriété privée de masse» seront considérés par les tribunaux et par le droit comme des «lieux publics». Toutefois, nous l'avons déjà vu, la responsabilité première de la «police» dans ces lieux est rarement portée ou acceptée par la police publique; c'est la sécurité privée qui la prend en charge. En conséquence, de plus en plus de lieux publics sont situés sur des propriétés privées et sont placés en fait sous le contrôle de personnes qui exercent non seulement des pouvoirs d'application du droit public mais aussi des pouvoirs qui découlent des droits relatifs à la propriété privée.

Cette tendance permanente soulève la question importante de savoir si le droit qu'a toute personne de faire respecter sa vie privée, de ne pas être arrêtée, fouillée, etc., doit continuer à être défini avant tout en se fondant sur le fait qu'elle se trouve dans un endroit dont la propriété est privée ou publique. Étant donné que de plus en plus de propriétés privées sont considérées comme des «lieux publics», ne devrait-on pas envisager la possibilité de ne plus définir les droits dont dispose une personne en fonction du caractère privé ou public de la

propriété dans laquelle elle se trouve et de se demander plutôt si elle se trouve dans un lieu public ou dans un lieu privé?

Cette éventualité remet fortement en cause un certain nombre de nos notions de base au sujet de la répartition constitutionnelle des pouvoirs législatifs entre le Parlement fédéral et les législatures provinciales et le cloisonnement traditionnel entre droit civil et droit pénal⁴⁷. Ces problèmes ne sont absolument pas nouveaux cependant pour la doctrine canadienne. Les notions modernes concernant la déjudiciarisation, l'incorporation des notions de dédommagement et d'indemnisation dans le processus pénal, etc., posent des problèmes du même ordre auxquels dans certains cas les tribunaux se sont attaqués avec succès sans éprouver apparemment de trop grandes difficultés⁴⁸. Il existe des problèmes toutefois qui, comme nous nous efforcerons de le démontrer dans le reste de cette étude, nous sont posés carrément par l'évolution moderne du secteur de la sécurité privée et par la façon dont il aborde l'exercice de certains pouvoirs d'application des lois tels que le pouvoir de fouille.

Le contrôle de la propriété en tant que fondement de l'exercice des pouvoirs de «police» et du contrôle social

Il convient ici de faire une dernière observation sur l'opportunité de retenir le critère de la propriété pour déterminer l'étendue des pouvoirs d'application de la loi. Une étude de l'évolution du droit indique clairement que l'une des préoccupations ayant présidé à l'élaboration des lois prescrivant les pouvoirs de police dans le monde régi par la common law a été de protéger l'individu contre les interventions intempestives de l'État et d'autrui. C'est sur cette base qu'ont été fondés nos principes de liberté individuelle et de vie privée. Conformément à ce que nous avons indiqué plus haut, l'un des éléments prépondérants dans l'établissement des limites de la liberté individuelle et de la vie privée a été la reconnaissance des droits de propriété.

Il est possible d'affirmer que le droit de chaque citoyen à la liberté individuelle et à la vie privée se voit accorder sa plus grande force lorsque ce dernier se trouve dans les limites de son foyer privé. Lorsqu'il se transporte dans un lieu public dont la propriété est publique, ses droits à la liberté et à la vie privée sont réduits en conséquence

et soumis à toute une série de lois (y compris les pouvoirs de police) conçues en vue de protéger l'accès du public à ces lieux ainsi que leur intégrité. Son droit à la liberté et à la vie privée est encore plus diminué, ou plutôt susceptible d'être encore plus diminué, au moment où il pénètre sur la propriété privée d'autrui. Ce faisant, en effet, il doit se soumettre à l'exercice éventuel des pouvoirs dont jouit cet autre propriétaire de contrôler sa propriété et l'accès à cette dernière.

Lors de l'élaboration de ce régime juridique, les tribunaux ont mis l'accent sur l'importance de la liberté *individuelle*⁴⁹ et en ont tiré la conclusion que le meilleur moyen de la protéger était de garantir le droit qu'a chaque individu de contrôler ce qui se passe sur sa propre propriété. À une époque où la plupart des biens relevaient de la propriété individuelle ou étaient possédés par des cellules familiales (la maison d'habitation individuelle, la petite entreprise familiale, etc.) un tel régime juridique semblait naturel et tout à fait justifié. Un certain nombre de restrictions importantes y ont toujours été apportées (ainsi par exemple le propriétaire d'une maison n'est pas autorisé à faire obstruction à la justice publique en raison de son droit à la vie privée⁵⁰), mais leur intérêt principal réside justement dans le fait qu'il s'agit là d'exceptions aux règles générales.

L'apparition des grandes propriétés aux mains de sociétés, et plus particulièrement l'évolution moderne de la propriété privée de masse détenue par des sociétés, est toutefois venue remettre sérieusement en question l'opportunité d'appliquer à ce type de propriété un régime juridique qui, historiquement, a été si étroitement lié à la petite propriété individuelle. Comme le fait remarquer Flavel, il est même permis de se demander s'il existe une analogie quelconque entre la propriété individuelle et la propriété détenue par des sociétés. Critiquant la tendance qu'a le droit à placer ces deux types de propriété sur un pied d'égalité, Flavel indique:

[TRADUCTION] Un des aspects importants de cette démarche consiste à prendre conscience du fait qu'il existe des différences significatives entre la propriété, le contrôle et la sécurité d'un bien personnel et ceux d'un bien commercial ou industriel. Le régime juridique de la propriété crée l'impression qu'il existe une ressemblance mais ne reflète pas les réalités économiques et sociales. La propriété et le contrôle d'un bien industriel ou commercial comportent plus qu'un droit de contrôle sur un bien matériel. Ils s'étendent aussi au contrôle des gens, des travailleurs. L'élément sécurité est donc dans un tel cas particulièrement important. De façon immédiate, la sécurité de la propriété personnelle permet simplement de garantir la jouissance permanente des objets qui s'y rattachent. Mais dans l'industrie et le commerce, la fonction de la sécurité qui vise à maintenir le contrôle exercé par le propriétaire ou par la direction sur les biens

matériels ne constitue que l'un des éléments d'un processus qui permet aux relations de pouvoir de s'exercer entre les différentes catégories en jeu⁵¹.

Le fait que de plus en plus de domaines relevant de la propriété privée deviennent par le jeu du développement de la propriété privée de masse des endroits publics, ne fait qu'accentuer le problème, et nous amène à nous demander s'il est possible de continuer à protéger convenablement les droits individuels en traitant juridiquement la propriété privée de masse détenue par des sociétés comme si elle n'était socialement pas différente de la propriété individuelle d'une maison familiale ou d'une petite entreprise. Étant donné que les pouvoirs exercés par la sécurité privée sont, comme nous le verrons plus loin, fondés précisément sur cette analogie juridique, il s'agit là d'une question primordiale si l'on veut examiner sérieusement ces pouvoirs.

Le juge en chef Laskin et le juge Spence minoritaires dans l'arrêt *Harrison c. Carswell* ont examiné sérieusement ce problème. Il se pourrait bien qu'un jour ce jugement devienne célèbre plus en raison de l'esprit novateur de la minorité que pour le raisonnement judiciaire classique de la majorité. Ce jugement minoritaire rendu par le juge en chef Laskin mérite d'être lu dans sa totalité car il s'agit là d'un modèle de créativité judiciaire. Certains passages en donneront toutefois une idée générale. Résumant ce qu'il considère comme la principale question en jeu dans cette affaire, le juge en chef Laskin indique:

Le propriétaire d'un centre commercial soutient ici un ancien principe juridique, l'intrusion illicite, dans toute sa vigueur primitive, sur les parties du centre commercial nécessairement ouvertes au public à cause du caractère commercial que revêt l'entreprise qui comporte des baux avec des personnes exploitant divers commerces. Il serait insensé d'affirmer dans ces circonstances que le propriétaire du centre commercial peut, à son gré, ordonner à toute personne de quitter le centre commercial sous peine de sanction ou d'inculpation d'intrusion illicite, si son comportement ou ses actes n'offrent aucun motif valable pour justifier cet ordre⁵².

Il poursuit en déclarant:

Les considérations qui sont à la base de la protection des maisons privées ne peuvent pas s'appliquer dans la même mesure à un centre commercial en raison des aires de stationnement, des rues et des trottoirs. Ces installations ressemblent davantage par leur nature aux rues et aux trottoirs publics qu'à une résidence privée. Tout ce que l'on peut théoriquement avancer pour les assimiler à des résidences privées, c'est que si une propriété appartient à quelqu'un, quel qu'en soit l'utilisateur, dans un cas comme dans l'autre il peut y avoir intrusion illicite, et peu importe que la possession, dont la violation constitue le fondement de l'intrusion illicite, existe dans un cas et non dans l'autre. Dans cette hypothèse, on peut conclure à l'existence d'un préjudice en droit, mais pas en fait. Cette

théorie ne correspond pas aux données économiques et sociales des circonstances en l'espèce.

Que protège le propriétaire d'un centre commercial, quels intérêts violés cherche-t-il à défendre en expulsant le public des trottoirs, des rues et des aires de stationnement du centre commercial? Ni son droit de propriété, ni sa possession, ni sa vie privée ne sont menacés lorsque le public utilise ces installations. Doit-on lui permettre de décider qui doit venir en ces lieux alors qu'ils ont été ouverts à tous sans discrimination? La législation sur les droits de l'homme lui interdit toute discrimination fondée sur la race, la couleur, la croyance ou l'origine ethnique, mais l'avocat de l'appelant soutient que l'on peut par ailleurs empêcher des gens d'entrer ou leur ordonner de partir par pur caprice⁵³.

Le juge en chef Laskin demande alors avec emphase: «La common law peut-elle manquer de logique au point de tolérer ce genre de caprice lorsqu'il s'agit des lieux publics d'un centre commercial⁵⁴?» Il met ensuite de l'avant une solution de compromis, en cherchant à concilier le caractère public de ces lieux et le fait qu'il s'agisse d'une propriété privée.

S'il était nécessaire de définir la situation juridique qui est créée, à mon avis, par l'ouverture d'un centre commercial, qui comprend des lieux publics du genre de ceux que j'ai mentionné (du moins quand l'ouverture n'est pas accompagnée d'un avis de restrictions quant à la catégorie des personnes admises), je dirais que les personnes faisant partie du public sont des visiteurs invités dont l'invitation ne peut être révoquée que dans le cas d'inconduite (et je n'ai pas besoin de préciser ici ce que cela comprend) ou d'activités illégales. Cette thèse concilie les intérêts du propriétaire du centre commercial et ceux du public, ne fait violence ni à l'un ni à l'autre et reconnaît les intérêts commerciaux mutuels ou réciproques du propriétaire du centre commercial, de ses locataires et du public, sur lesquels se fonde l'entreprise qui constitue le centre commercial⁵⁵.

Résumant son opinion dans cette affaire, il précise: «À mon avis, il faut en l'espèce chercher un cadre juridique adapté à des faits sociaux nouveaux qui révèlent la caducité d'une ancienne doctrine qui a évolué à partir d'une base sociale tout à fait différente⁵⁶.» Il conclut ensuite en ces termes:

À mon sens, un droit d'accès illimité au public à certaines parties du centre commercial pendant les heures d'ouverture ne signifie pas que ces lieux sont accessibles en tout temps pendant ces heures-là et en toute circonstance pour tout genre d'activités paisibles du public, sans égard aux buts de ces activités et au nombre de personnes qui y participent. La Cour établira des règles ici comme elle le fait dans d'autres domaines du droit, et définira ce qui est convenable selon le principe de droit et les faits de l'espèce⁵⁷.

Nous avons cité très longuement l'opinion minoritaire du juge en chef Laskin dans cet arrêt parce que nous considérons qu'il y a là

l'ébauche d'une optique innovatrice à l'égard des droits conflictuels; optique qui peut se révéler particulièrement fructueuse lorsque l'on s'attaque aux problèmes importants soulevés par l'évolution moderne de la sécurité privée, son rôle en matière de maintien de l'ordre et d'application des lois, et l'exercice qu'elle fait de pouvoirs tels que la fouille, la perquisition et la saisie. La majorité de la Cour suprême dans l'affaire *Harrison c. Carswell* a rejeté cette optique en se basant principalement sur le fait que «si l'on doit permettre à A d'entrer sur le terrain de B et d'y rester contre la volonté de ce dernier, j'estime qu'il revient à l'institution qui . . . a [édicte la loi], c'est-à-dire à la législature qui représente le peuple et est constituée pour exprimer sa volonté politique, et non au tribunal, d'apporter la modification voulue⁵⁸.» Heureusement, un organisme comme la Commission de réforme du droit du Canada n'a pas à se préoccuper outre mesure des limitations du pouvoir judiciaire en s'attachant à l'étude des problèmes posés par l'évolution moderne de la sécurité privée.

Résumé

Nous nous sommes efforcés dans ce chapitre de résumer les principales caractéristiques de la sécurité privée, son rôle ainsi qu'un certain nombre de ses principales répercussions en droit. Nous l'avons fait dans le but de préciser un cadre d'étude qui, à notre avis, est indispensable si l'on veut examiner sérieusement l'exercice par le personnel de sécurité privé de pouvoirs comme la fouille, la perquisition ou la saisie.

Le secteur du personnel de sécurité privé au Canada est extrêmement étendu, égalant sinon dépassant en nombre celui des effectifs de la police publique dans ce pays. Une grande partie de ce secteur (probablement au moins la moitié) ne fait pas l'objet à l'heure actuelle d'une réglementation directe de la part des gouvernements, que ce soit par l'octroi de permis ou par d'autres moyens de contrôle législatif. Il est omniprésent au sein de notre société et touche pratiquement tous les domaines de notre vie quotidienne. En raison du développement moderne de la «propriété privée de masse», l'exercice du pouvoir de «police» dans les lieux publics est de plus en plus souvent confié au personnel de sécurité privé plutôt qu'aux services de police publics. Dans certains secteurs, le personnel de sécurité privé concurrence sérieusement la police publique en tant que principal instrument de contrôle social et d'exécution de la loi.

Cette évolution ne s'est pas faite au hasard, elle s'appuie sur des tendances économiques et sociales profondément ancrées qui ont peu de chance de s'inverser dans un avenir proche au Canada. Ces tendances sont par ailleurs renforcées par des facteurs tels que les restrictions budgétaires venant affecter le financement de la police publique, une perte de prestige générale et croissante du système officiel de justice pénale qui n'est plus considéré comme un moyen efficace de contrôle de la criminalité et de maintien de l'ordre, et une tendance générale à rechercher d'autres formes de police axées sur la prévention plutôt que sur la répression.

Le personnel de sécurité privé tire son autorité et ses pouvoirs autant, sinon plus, des droits de propriété privés du propriétaire dont il est le mandataire, que du droit pénal relatif à l'exécution de la loi. De ce point de vue, il se distingue assez nettement des services de police publics. Il n'en reste pas moins qu'en raison de la nature changeante de notre société, le personnel de sécurité privé est amené de plus en plus à exercer ses pouvoirs dans des lieux publics et non plus privés. Il en est ainsi parce que, historiquement, il tient ses pouvoirs de l'institution de la propriété privée sans être lié aux concepts modernes d'endroit public et d'endroit privé. Il est toutefois permis de remettre en cause l'analogie qu'établit notre droit entre, d'une part, la propriété individuelle sous la forme de petites propriétés privées et, d'autre part, la propriété privée de masse entre les mains de sociétés, qui comprend en grande partie des endroits publics qui ne relèvent pas normalement des attributions des services de police publics.

Les problèmes posés en droit par l'évolution moderne de la sécurité privée remettent en cause un certain nombre de nos fondements juridiques et constitutionnels. Ces problèmes toutefois ne sont pas entièrement nouveaux pour nos juristes comme pour nos tribunaux. Des problèmes du même genre se posent dans de nombreux autres domaines tels que la déjudiciarisation, le dédommagement et l'indemnisation, domaines que la Commission de réforme du droit du Canada s'est efforcée d'étudier dans un effort de reformulation du droit pénal et de la procédure pénale. Il existe tout particulièrement des problèmes qu'aucun examen ou étude sérieuse de l'exercice des pouvoirs de sécurité privée ne peut se permettre d'ignorer.

CHAPITRE 3

La sécurité privée et la constitution⁵⁹

La constitution du Canada, c'est-à-dire l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*⁶⁰, prévoit, aux articles 91 et 92, la répartition des pouvoirs législatifs entre le Parlement fédéral et les législatures provinciales.

La compétence fédérale

L'article 91 autorise le Parlement fédéral à légiférer «pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces» (par l'article 92). Pour plus de certitude, mais nonobstant la généralité de cette attribution de compétence législative fédérale, l'article 91 énumère une liste de sujets relevant de la compétence législative exclusive du Parlement fédéral. Aucune des catégories de sujets ainsi énumérées n'est réputée tomber dans la «catégorie des matières d'une nature locale ou privée comprises dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par le présent acte aux législatures des provinces». Parmi ces différentes catégories de sujets relevant de la compétence du Parlement fédéral, trois présentent un certain intérêt dans l'étude du secteur de la sécurité privée:

- Sujet 1A: La dette et la propriété publiques.
- Sujet 27: Le droit criminel, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle.

Sujet 29: Les catégories de matières expressément exceptées dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par le présent acte aux législatures des provinces.

Le sujet 1A, soit la dette et la propriété publiques, présente un certain intérêt en raison du fait que le gouvernement fédéral a largement recours au personnel de sécurité travaillant à contrat pour la protection de la propriété publique. Shearing et Farnell précisent dans leur étude du personnel de sécurité titulaire d'une licence et travaillant à contrat en Ontario, que «les statistiques révèlent que 26 pour cent des personnes ayant répondu à l'enquête ont des contrats avec le gouvernement fédéral⁶¹». Parmi les agences dont le siège se trouve à Ottawa, près de 30 pour cent indiquent que plus de la moitié de leurs affaires se font avec le gouvernement fédéral et les deux tiers de ces agences indiquent qu'elles font une partie de leurs affaires avec le gouvernement fédéral. Toutefois, le gouvernement fédéral n'a jamais cherché à adopter une loi portant directement sur la sécurité privée, même s'il a mis au point des normes administratives que les agences de sécurité doivent respecter si elles désirent obtenir un contrat du gouvernement fédéral⁶². On peut toutefois penser que ce chef de compétence du Parlement fédéral permettrait de justifier l'adoption de certaines dispositions fédérales touchant la sécurité privée.

Au titre du sujet 27 qui porte sur le droit et la procédure criminelle, le Parlement fédéral a bien évidemment adopté un corps de lois important, comprenant des pouvoirs de protection et d'application du droit pénal en vertu du *Code criminel* qui touchent directement la sécurité privée. Là encore, toutefois, la sécurité privée n'a jamais été expressément reconnue comme un objet identifiable de cette législation. On s'est contenté plutôt de l'englober dans des catégories plus générales de la population du type «agent de la paix», propriétaire ou personne en possession légitime d'un bien, «quiconque⁶³», ou «particulier⁶⁴». Nous examinerons plus loin la question de savoir si le Parlement pourrait, constitutionnellement, faire du secteur de la sécurité privée une catégorie distincte ayant des pouvoirs différents en matière d'exécution des lois.

Le sujet 29, qui porte sur les catégories de matières expressément exceptées dans l'énumération des catégories de sujets énumérés à l'article 92 de l'*Acte*, nous intéresse principalement en raison des exceptions mentionnées au paragraphe 10 de l'article 92. Ce paragraphe précise l'un des chefs de compétence législative des provinces en prévoyant expressément les exceptions suivantes:

10. Les ouvrages et entreprises d'une nature locale, autres que ceux énumérés dans les catégories suivantes:

- a) Lignes de bateaux à vapeur ou autres navires, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province;
- b) Lignes de bateaux à vapeur entre la province et tout pays britannique ou étranger;
- c) Les ouvrages qui, bien qu'entièrement situés dans la province, seront avant ou après leur exécution déclarés, par le Parlement du Canada, être à l'avantage général du Canada, ou à l'avantage de deux ou plusieurs provinces.

En vertu de ces exceptions, le Parlement fédéral est autorisé par la constitution à adopter des lois touchant différents domaines de la sécurité privée. Les services de sécurité internes d'un certain nombre de sociétés privées de transport et de communication (telles que le Canadien Pacifique ou Bell Canada) pourront vraisemblablement relever de la compétence législative fédérale en raison de l'exception figurant à l'alinéa a) du paragraphe 10 de l'article 92. C'est en vertu, par exemple, de ce chef de compétence que la *Loi sur les chemins de fer*⁶⁵ fédérale a été adoptée, l'article 400 de cette loi permettant la nomination d'un personnel de sécurité des chemins de fer (y compris le personnel de sociétés privées telles que le Canadien Pacifique) en tant que constables des chemins de fer ayant tous les attributs des «agents de la paix»⁶⁶. Un certain nombre de secteurs industriels ont été attribués à la compétence fédérale en vertu de l'exception figurant à l'alinéa c) du paragraphe 10 de l'article 92. L'industrie des mines d'uranium⁶⁷ en est un exemple. Il semble en conséquence que les forces de sécurité interne de ces sociétés minières relèvent directement de la compétence législative du Parlement fédéral. D'ailleurs, la totalité du service de sécurité interne de l'une des mines que nous avons visitée au cours de la préparation de ce document, avait été agréée dans le cadre de la convention collective adoptée en vertu du *Code canadien du travail*⁶⁸ et non dans celui de la législation provinciale correspondante en matière de relations du travail⁶⁹.

En ce qui concerne le pouvoir général conféré au Parlement fédéral par l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui lui permet de légiférer «pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada», Shearing et Stenning précisent:

[TRADUCTION] . . . on peut penser qu'un tel pouvoir législatif fédéral ne peut être invoqué que si l'existence du secteur de la sécurité privée, ou son fonctionnement, soulève des problèmes d'intérêt national, dépassant le cadre de la province. Ce scénario n'est, bien sûr, pas impossible (tout

particulièrement si l'on tient compte du rôle de la sécurité privée en cas par exemple de conflit du travail), mais il nous semble que si une telle situation se produisait, elle serait vraisemblablement de nature temporaire et ne pourrait donner lieu à une compétence législative fédérale permanente dans ce domaine⁷⁰.

Outre le fait qu'elle est susceptible de faire l'objet de la compétence législative fédérale en vertu du pouvoir général de faire des lois lorsqu'il y a urgence pour «la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada», le secteur de la sécurité privée peut faire accessoirement l'objet d'une législation portant sur d'autres domaines de compétence générale que l'on a considérés comme relevant de ce chef de compétence fédérale. On en trouve un exemple dans le domaine de l'aéronautique. Le Parlement fédéral dispose d'une compétence législative en matière d'aéronautique en vertu des pouvoirs généraux qui lui sont confiés pour la «paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada⁷¹» et il est donc habilité à réglementer accessoirement les activités de la sécurité privée relevant du domaine de l'aéronautique. On discutera plus loin des dispositions ayant été adoptées dans la pratique en vertu de ce pouvoir.

La compétence provinciale

Certaines des catégories de sujets assignés exclusivement aux législatures provinciales par l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* intéressent la sécurité privée.

- Sujet 5: L'administration . . . des terres publiques appartenant à la province . . .
- Sujet 9: Les licences de boutiques, de cabarets, d'auberges, d'encanteurs et autres licences en vue de prélever un revenu pour des objets provinciaux, locaux ou municipaux;
- Sujet 10: Les ouvrages et entreprises d'une nature locale (autres que ceux énumérés parmi les exceptions que nous avons vues plus haut);
- Sujet 11: La constitution en corporation de compagnies pour des objets provinciaux;
- Sujet 13: La propriété et les droits civils dans la province;

- Sujet 14: L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux provinciaux, de juridiction tant civile que criminelle, y compris la procédure en matière civile dans ces tribunaux;
- Sujet 16: Généralement, toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province.

Nous n'avons pas l'intention ici d'examiner en détail tous ces chefs de compétence provinciale pour établir dans quelle mesure ils englobent certains domaines de la sécurité privée. Il nous suffira d'indiquer qu'à eux tous, ils constituent toute une gamme d'arguments constitutionnels permettant de justifier la législation provinciale en matière de sécurité privée. Ainsi que nous l'avons noté au chapitre précédent, neuf législatures provinciales sur dix ont en pratique adopté une telle législation, sous la forme de lois prévoyant l'octroi de licences s'appliquant directement à certains types d'agences privées de sécurité travaillant à contrat. Il ne semble pas que la constitutionnalité de l'une de ces lois ait été contestée devant les tribunaux.

Certains commentaires additionnels s'imposent toutefois en ce qui a trait au sujet 14, l'administration de la justice dans la province, à la lumière des grandes lignes de la sécurité privée que nous avons esquissées au chapitre précédent. À ce sujet, Shearing et Stenning font l'observation suivante:

[TRADUCTION] Le développement étonnamment rapide du secteur de la sécurité privée au cours des dernières années ainsi que ses plus récentes manifestations pourraient bien nous amener à le considérer non plus comme un simple auxiliaire de l'entreprise (ou peut-être dans le cas des détectives privés comme un auxiliaire des professions juridiques), mais aussi comme un auxiliaire de l'administration de la justice et plus particulièrement de la police publique. Cette conception est justifiée par les liens étroits qui ont été tissés au cours des années entre le secteur de la sécurité privée et la police publique ainsi que par la similarité des fonctions, des objectifs et des méthodes de ces deux institutions⁷².

Les ambiguïtés constitutionnelles

Lorsque l'on cherche à déceler les domaines où les compétences fédérales et provinciales risquent de faire double emploi en matière de sécurité privée, il importe d'établir tout d'abord une distinction entre

le pouvoir d'adopter des lois touchant la sécurité privée en général et le pouvoir d'adopter des lois touchant certains domaines précis de la compétence législative qui peuvent accessoirement influencer sur la sécurité privée relevant de ce secteur. C'est ainsi que si le gouvernement fédéral dispose à n'en pas douter du pouvoir de légiférer en matière de sécurité privée s'exerçant dans le cadre du domaine de l'aéronautique (en vertu de son pouvoir de légiférer de manière générale en ce qui concerne l'aéronautique), il ne s'ensuit pas automatiquement qu'il soit autorisé à adopter une législation touchant la sécurité privée en général et considérée en soi comme un chef de compétence législative du Parlement fédéral. Cette distinction importante ne doit jamais être perdue de vue dans la discussion qui va suivre et au cours de laquelle nous examinerons les ambiguïtés constitutionnelles relatives au pouvoir de légiférer en matière de sécurité privée en général, considérée comme un chef de compétence législative en soi.

Ainsi que nous l'avons indiqué dans la section précédente concernant la compétence fédérale, la question du partage des compétences constitutionnelles lorsqu'il s'agit de légiférer en matière de justice criminelle est particulièrement épineuse et n'est toujours pas véritablement réglée. Il s'agit d'une question que la Cour suprême du Canada a dû examiner à quatre reprises au cours des deux dernières années⁷³, et pourtant on ne peut toujours pas dire que des principes aient été définitivement arrêtés. Parmi ces quatre affaires, seul l'arrêt *le Procureur général de la province de Québec et Keable c. le Procureur général du Canada et autres*, a expressément porté sur le pouvoir de légiférer en matière de police et de constitution de forces de police, afin de savoir si ce pouvoir relève soit de la compétence fédérale en vertu «du droit et de la procédure criminelle» (paragraphe 91.27 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*), soit de la compétence provinciale en vertu de «l'administration de la justice dans la province» (paragraphe 92.14). Toutefois, aucune législation fédérale ou provinciale portant constitution de forces de police n'était précisément remise en cause dans cette affaire; la Cour suprême du Canada n'a donc effleuré la discussion de ce problème important que par le truchement de l'observation du juge Pigeon (prononçant le jugement au nom de la majorité) selon laquelle:

On ne conteste pas que l'établissement et l'administration de cette police (c'est-à-dire la G.R.C.) dans le cadre du gouvernement du Canada relèvent de l'autorité du Parlement⁷⁴.

Le débat concernant la répartition des compétences législatives entre le Parlement fédéral et les législatures provinciales en matière de police reste donc largement ouvert. Certes, la Cour suprême du

Canada a prononcé en diverses occasions des opinions incidentes à ce sujet⁷⁵, mais la question n'a jamais été carrément posée à la Cour et cette dernière n'a donc pas pu prendre de décision définitive à ce sujet. Pourtant, si la sécurité privée, en raison de ses caractéristiques et de son rôle moderne, pouvait véritablement être considérée comme un auxiliaire de la police publique et de l'application des lois, de toute évidence il s'agit là d'une question dont la solution peut se révéler primordiale lorsqu'il s'agira de déterminer quel niveau de gouvernement est en droit d'adopter une législation s'appliquant de manière générale au secteur de la sécurité privée, et jusqu'à quel point il lui est possible de le faire.

Le principal problème constitutionnel dans ce domaine réside bien entendu dans le fait qu'au moment où l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* a été rédigé, ni la police publique telle que nous la connaissons aujourd'hui ni la sécurité privée moderne n'existaient au Canada. Il s'agit donc là du genre de situation qui réclame (pour reprendre les termes employés par le juge en chef Laskin dans un autre contexte) la recherche «d'un cadre juridique adapté à des faits sociaux nouveaux qui révèlent la caducité d'une ancienne doctrine qui a évolué à partir d'une base sociale tout à fait différente⁷⁶». Si l'on excepte la possibilité d'une réforme constitutionnelle touchant ce domaine dans un avenir proche (ce qui semble peu vraisemblable si l'on en juge par le débat constitutionnel actuel), il semble probable que ce «cadre juridique approprié» devra être élaboré à partir de la formulation quelque peu obscure des articles 91 et 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

La sécurité privée et les pouvoirs d'application des lois

La question de la répartition constitutionnelle du pouvoir général de légiférer en matière de sécurité privée peut être rapprochée, dans un premier temps, du problème soulevé par ce pouvoir en matière de police publique, même si en dernière analyse on peut considérer qu'elle entraîne beaucoup plus de complications. Si l'on excepte pour l'instant la législation fédérale portant constitution de forces de police fédérales, on s'aperçoit qu'en matière de forces de police municipales et provinciales, la répartition actuelle des pouvoirs semble établir une distinction entre l'institution (la force de police elle-même) et les pouvoirs relatifs à l'exécution du droit criminel⁷⁷ (pouvoirs d'arrestation,

de perquisition, de fouille, etc.). Par conséquent, les provinces (par le biais de lois sur la police, par exemple) se sont dotées de lois visant la constitution, l'entretien, la réglementation et le contrôle de cette institution alors que de son côté le Parlement fédéral a adopté des lois (le *Code criminel*, par exemple) conférant certains pouvoirs en matière d'exécution du droit pénal, entre autres, à certains membres de cette institution («agents de la paix», «fonctionnaires publics», etc.).

On pourrait penser si l'on s'en tient à cet exemple qu'il s'agit là d'une solution simple et pratique permettant de concilier le pouvoir fédéral en matière de droit pénal et le pouvoir provincial portant sur l'administration de la justice, mais cette simplicité n'est qu'apparente. En effet, elle ne résout pas la question fondamentale qui est de savoir quel est le corps législatif compétent lorsqu'il s'agit de décider quels sont les membres de l'institution qui seront autorisés à exercer les pouvoirs prescrits soit, dans l'exemple qui nous occupe, quel est le corps législatif ayant pouvoir de décider à qui doit être reconnue la qualité «d'agent de la paix» dans le cadre des dispositions du *Code criminel* qui confèrent aux «agents de la paix» certains pouvoirs en matière d'application du droit pénal dont ne jouissent pas les particuliers. Ce pouvoir de désignation de certaines personnes en qualité «d'agent de la paix» afin de leur permettre de faire respecter l'application du droit criminel est-il un sujet relevant de la compétence du Parlement fédéral compte tenu de son pouvoir de légiférer en matière de droit et de procédure pénale, ou s'agit-il d'un sujet d'application des règles de fond du droit pénal qui relève de la compétence des législatures provinciales en vertu de leur pouvoir d'adopter des lois ayant trait à l'administration de la justice (y compris de la justice pénale)?

Il s'agit là d'une question relativement simple et pourtant notre droit ne semble pas y répondre clairement à l'heure actuelle. D'ailleurs, la Cour suprême du Canada est en voie de trancher, dans l'affaire *R. c. Hauser*⁷⁸, une question à peu près semblable qui a trait aux pouvoirs législatifs accordés par la constitution lorsqu'il s'agit de désigner une personne en tant que «poursuivant» dans le cadre des dispositions du *Code criminel*. Il est à espérer que la décision de la Cour contribuera quelque peu à résoudre le problème juridique lié à l'état «d'agent de la paix».

Il convient de noter que jusqu'à présent les tribunaux semblent avoir pris leur décision en se fondant sur l'hypothèse que c'est le Parlement fédéral qui est habilité à désigner qui a la qualité «d'agent de la paix» aux fins du *Code criminel*. Cela est dû au fait que la constitutionnalité de la définition «d'agent de la paix» figurant à l'article 2 du

Code, ne semble pas avoir été jamais contestée comme l'est, par exemple, celle des termes «Procureur général» et «poursuivant» dans l'affaire *Hauser*. Il n'existe cependant aucune raison particulière de croire que l'une de ces définitions est moins susceptible d'être remise en cause sur le plan constitutionnel que l'autre.

Passant en revue la jurisprudence concernant la qualité «d'agent de la paix» aux fins du *Code criminel*, Freedman et Stenning ont résumé leurs conclusions en établissant cinq principes juridiques que l'on trouvera ci-dessous à la suite de la définition correspondante «d'agent de la paix» donnée à l'article 2 du *Code criminel*:

«agent de la paix» comprend

...

c) un officier de police, un agent de police, huissier, constable, ou autre personne employée à la préservation et au maintien de la paix publique ou à la signification ou à l'exécution des actes judiciaires au civil, . . .⁷⁹.

Freedman et Stenning résumant de la façon suivante le droit qui s'applique à cette qualité:

[TRADUCTION]

(1) Il est présumé qu'une personne qui agit en tant qu'agent de la paix ou qui témoigne en être un, est bien un agent de la paix. Il ne s'agit toutefois que d'une présomption simple qui peut être renversée si l'on apporte la preuve du contraire: *R. v. Laramée* (1972) 9 C.C.C. (2^e) 433, *R. v. Seward* (1964) 4 C.C.C. (2^e) 166, *R. v. Wallace*, *R. v. Hall*, *R. v. Leach* (1959) 125 C.C.C. 72.

(2) Il peut être jugé qu'une personne est un agent de la paix aux fins du *Code criminel* même si la législation dont il relève ne le désigne pas expressément comme une personne ayant la qualité ou les pouvoirs d'un «agent de la paix» ou d'un «constable», si les pouvoirs qui lui sont conférés dans la pratique par cette loi sont suffisants pour le faire relever de la définition d'«agent de la paix» donnée à l'article 2 du *Code criminel*: *R. v. Renz* (1973) 10 C.C.C. (2^e) 250.

(3) Ce n'est pas parce qu'une personne est désignée par la loi dont elle relève comme ayant les pouvoirs d'un «agent de la paix» ou d'un «constable» qu'il s'ensuit automatiquement qu'elle est «un agent de la paix» aux fins de l'ensemble des dispositions du *Code criminel* qui s'appliquent aux «agents de la paix»; l'étendue de ces pouvoirs, et tout particulièrement en vertu du *Code*, dépendra des objectifs pour lesquels elle a été nommée et de l'étendue de ses responsabilités: *R. v. Beaman* (1963) 2 C.C.C. 97, *R. v. Laramée* (1972) 9 C.C.C. (2^e) 433, *Wright v. The Queen* (1973) 6 W.W.R. 687.

(4) La définition «d'agent de la paix» figurant à l'article 2 du *Code criminel* est une définition exhaustive, et quiconque n'est pas expressément inclus dans cette définition ne peut être un agent de la paix à une fin quelconque du *Code criminel*: *R. v. Laramée* (1972) 9 C.C.C. (2^e) 433.

(5) L'expression «agent de la paix», lorsqu'elle apparaît à d'autres articles que l'article 2 du *Code*, n'englobe pas nécessairement toutes les personnes qui sont incluses dans la définition «d'agent de la paix» donnée à l'article 2 du *Code*; c'est en interprétant chaque disposition en particulier que l'on déterminera dans chaque cas précis qui est inclus dans la définition: *R. v. Laramée* (1972) 9 C.C.C. (2^e) 433⁸⁰.

Cette jurisprudence semble reconnaître implicitement la compétence du Parlement fédéral lorsqu'il s'agit d'adopter des lois précisant à qui doit être reconnu la qualité «d'agent de la paix» aux fins de l'exercice des pouvoirs d'application du droit criminel en vertu de lois fédérales telles que le *Code criminel*⁸¹. Ce pouvoir législatif fédéral en matière de désignation semble donc se justifier au moins en tant qu'accessoire au pouvoir fédéral en matière de droit pénal, bien que ce domaine puisse aussi relever de la compétence des provinces en vertu de leur pouvoir de légiférer en matière d'administration de la justice. La doctrine de la prééminence établit que dans un tel cas, c'est-à-dire lorsqu'un pouvoir législatif fédéral accessoire se superpose dans un même domaine à un chef de compétence législative exclusivement réservé aux provinces, toute législation fédérale existante «occupe le terrain» et prend le pas sur toute législation provinciale qui lui est opposée dans ce domaine. Tant que la législation fédérale continue à occuper le terrain, les législations provinciales qui lui sont opposées restent sans effet sans toutefois que leur validité soit remise en question sur le plan constitutionnel. Si la législation fédérale est abrogée, laissant ainsi le champ libre, la législation provinciale peut de nouveau produire ses effets⁸².

Si l'on poursuit l'analogie dans le domaine de la sécurité privée, on peut voir qu'à l'heure actuelle la législation fédérale semble avoir été adoptée en fonction de ce même principe constitutionnel. C'est ainsi qu'en matière d'arrestation, par exemple, le *Code criminel* confère au paragraphe 449(2) des pouvoirs spéciaux d'arrestation à:

- (2) Quiconque est
 - a) le propriétaire ou une personne en possession légitime d'un bien, ou
 - b) une personne autorisée par le propriétaire ou par une personne en possession légitime d'un bien, . . .

Il va sans dire que ces catégories, tout particulièrement celle des personnes considérées à l'alinéa b), regroupent la plupart du personnel de sécurité privé. En outre, tout comme dans le cas de la désignation des «agents de la paix», le *Code* contient des dispositions précises qui permettent de déterminer le type de personne reconnu comme propriétaire et possesseur d'un «bien» aux fins de dispositions telles que le

paragraphe 449(2). L'article 2 du *Code* donne en effet une définition détaillée de «bien» ou «propriété» à cette fin. Qui plus est, cette désignation, qui ne semble pas avoir été remise en cause sur le plan constitutionnel devant les tribunaux, est établie en dépit du fait que «la propriété et les droits civils dans la province» est un chef de compétence qui relève expressément des législatures provinciales en vertu du paragraphe 92.13 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Il semblerait donc que la désignation des personnes qui doivent être reconnues comme des propriétaires de «biens» aux fins des pouvoirs d'arrestation prévus au paragraphe 449(2) du *Code* soit, comme dans le cas de la désignation des «agents de la paix», justifiée sur le plan constitutionnel en tant que pouvoir législatif accessoire au pouvoir fédéral en matière de droit pénal, bien que ce domaine puisse aussi relever de la compétence législative exclusive des provinces au chapitre «de la propriété et des droits civils».

D'après ce raisonnement, il semblerait qu'aucun obstacle constitutionnel n'empêche le Parlement fédéral d'adopter, s'il le désire, des dispositions législatives conférant d'une part, des pouvoirs particuliers en matière d'exécution de la loi au personnel de sécurité privé en tant que tel, et définissant d'autre part, «le personnel de sécurité privé» de manière à préciser qui en fait partie et qui en est exclu lorsqu'il s'agit d'exercer ces pouvoirs. De telles dispositions ne pourraient qu'empiéter sur la compétence qui, apparemment, est généralement dévolue aux législatures provinciales en matière d'adoption de lois générales touchant directement la sécurité privée et, advenant certains conflits, les dispositions provinciales resteraient sans effet, la législation fédérale ayant prééminence.

Il existe un exemple d'exercice du pouvoir législatif fédéral ayant trait précisément à la sécurité privée et il ne semble pas avoir été contesté sur le plan constitutionnel. Il s'agit de l'article 5.1 de la *Loi sur l'aéronautique*⁸³, qui a été adopté en 1973 par une modification à la loi⁸⁴. Le nouvel article 5.1 prévoit l'établissement et l'application de mesures de sécurité dans les aéroports et les aéronefs, et confère plus particulièrement aux «agents de sécurité» des pouvoirs étendus de fouille effectuée au hasard sur les personnes. Le paragraphe 5.1(9) désigne comme suit les personnes qui doivent être reconnues comme des «agents de sécurité» aux fins de cet article:

(9) Le Ministre peut désigner pour faire fonction d'agent de sécurité aux fins du présent article toutes personnes ou catégories de personnes qui, à son avis, ont les qualités requises pour ces fonctions.

En outre, le paragraphe 5.1(10) autorise l'adoption de règlements qui «peuvent autoriser le Ministre à établir des arrêtés ou des directives concernant les questions relevant du présent article pour lesquelles les règlements peuvent formuler des prescriptions». Il est évident que cet article est le reflet d'un exercice de la compétence fédérale lui permettant d'adopter des dispositions touchant dans une large mesure la sécurité privée, et plus particulièrement d'accorder au personnel de sécurité privé des pouvoirs non négligeables de fouille au hasard sur la personne, dont ne disposent pas les particuliers ni même les «agents de la paix» aux termes du *Code criminel*. De telles dispositions sont de toute évidence justifiées du fait qu'elles sont nécessairement accessibles à la compétence législative fédérale dans un domaine d'activité précis (ici, l'aéronautique); et non pas tant du fait qu'elles constituent un exemple de compétence fédérale en matière d'adoption de lois s'appliquant de manière générale au domaine de la sécurité privée.

Les distinctions entre droit civil et droit pénal et leurs limites

La détermination de l'existence d'une compétence fédérale permettant de légiférer pour conférer des pouvoirs précis au personnel de sécurité privé en matière d'exécution des lois ne constitue, toutefois, qu'une première étape. En effet, en supposant qu'une telle compétence législative existe, et compte tenu des réalités concernant le domaine de la sécurité privée telles qu'elles ont été décrites au chapitre précédent de cette étude, il reste à déterminer jusqu'où peut aller le Parlement fédéral dans sa reconnaissance et son contrôle des méthodes de police préventive si couramment employées par le personnel de sécurité privé. Ainsi que nous l'avons noté au chapitre précédent et comme nous l'examinerons plus en détail dans cette étude, dans l'exercice de ses fonctions le personnel de sécurité privé se réclame autant sinon plus des droits civils du propriétaire du bien qu'il est chargé de protéger que des pouvoirs officiellement reconnus dont il dispose en matière d'application du droit pénal. Les méthodes de fouille et de perquisition nous en donnent un exemple révélateur.

À l'heure actuelle, le droit pénal n'autorise personne, pas même les agents de la paix, à effectuer au hasard des fouilles sur la personne ou des perquisitions sur une propriété privée à titre préventif. Pourtant, comme nous le démontrerons dans les chapitres suivants, la

fouille effectuée au hasard constitue une technique de police préventive couramment utilisée par le personnel de sécurité privé en vue de protéger la propriété qu'on lui a confiée. Pour ce faire, diverses méthodes s'offrent à lui, notamment l'exercice, à titre de représentant du propriétaire du bien, du droit de ce dernier de contrôler l'accès à la propriété ainsi que la sortie. De toute évidence, la façon dont on détermine qui a la compétence législative nécessaire pour adopter une législation générale⁸⁵ permettant de contrôler et de réglementer ce type de police préventive diffère suivant que l'on considère fondamentalement qu'il s'agit d'un exercice des droits civils liés à la propriété (auquel cas il semblerait que ce soit évidemment la compétence législative provinciale qui intervienne), ou qu'il s'agit de l'exercice des pouvoirs d'application du droit pénal ou de prévention de la criminalité (auquel cas la compétence législative fédérale pourra se justifier sur le plan constitutionnel).

On ne saurait évidemment pas résoudre convenablement la question en soutenant que ces droits devraient toujours relever de la compétence provinciale parce qu'ils sont totalement liés à la propriété privée. En effet, la partie de la propriété et des droits civils qui relève des champs de compétence législative fédérale énumérés à l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* est soustraite à la compétence provinciale. Ainsi, le Parlement fédéral, par l'intermédiaire du *Code criminel*, a d'ores et déjà conféré des pouvoirs spéciaux en matière de droit pénal à des propriétaires privés (se reporter au paragraphe 449(2)) sans que, apparemment, cette attribution de pouvoirs ait été contestée sur le plan constitutionnel. Par ailleurs, cette conception de la répartition constitutionnelle des pouvoirs législatifs, qui établit une distinction stricte et exclusive entre les questions d'ordre civil et d'ordre pénal, n'a pas fait l'unanimité auprès des tribunaux ces dernières années. Il semble plutôt que ces derniers se soient efforcés d'élaborer des solutions plus souples qui tiennent compte de l'évolution du contexte social, non seulement en matière de criminalité mais aussi de son contrôle.

Cette souplesse dans l'interprétation du champ d'application des articles 91 et 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* en matière de criminalité et de son contrôle est fort bien illustrée par un jugement récemment prononcé à la majorité par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Zelensky et autres*⁸⁶. La Cour devait établir précisément si l'adoption de l'article 653 du *Code*, qui autorise les tribunaux ayant compétence en matière criminelle à prononcer des ordonnances de dédommagement, dans le cadre du processus de prononcé de la sentence, pouvant être exécutées comme s'il s'agissait de

jugements civils émanant des Cours supérieures provinciales, constituait un exercice légitime de la compétence législative fédérale ou si au contraire elle empiétait indûment sur la compétence législative reconnue aux provinces au titre «de la propriété et des droits civils». Prononçant le jugement au nom de la majorité (6:3) le juge en chef Laskin a confirmé la validité de cet article en tant qu'exercice légitime du pouvoir fédéral en matière de droit pénal et a précisé, dans les termes suivants, la façon dont les tribunaux devraient interpréter ce type de pouvoirs constitutionnels:

Nous avons depuis longtemps renoncé au concept exprimé par le Conseil privé dans le *Renvoi relatif à la Loi de la Commission de commerce (1919)* et à la *Loi des coalitions et des prix raisonnables (1919)*, à la page 198, selon lequel il y a un «domaine de droit criminel» fixe. Le Conseil privé a lui-même adopté une opinion différente dans l'arrêt *Le Procureur général de l'Ontario c. Hamilton Street Railway*, (1903), à la page 529, où il a fait remarquer que c'est «le droit criminel dans son sens le plus large» qui est du ressort exclusif du pouvoir fédéral. Si cela est vrai du droit criminel positif, ce l'est également de «la procédure en matière criminelle», qui est aussi du ressort exclusif du Parlement. En fait, le juge en chef Duff a déclaré dans l'arrêt *Le Secrétaire de la province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan* (1941), à la page 401, que «le droit criminel confié au Parlement du Canada est nécessairement un domaine qui s'agrandit en raison du pouvoir qu'a le Parlement de créer des crimes, d'en assurer la répression et de pourvoir à la procédure criminelle». On ne peut donc aborder la validité de l'article 653 comme si les domaines du droit criminel, de la procédure criminelle et des modes de prononcé de sentence avaient été gelés à une époque déterminée. L'évolution due à de nouvelles situations sociales, ou la réévaluation des solutions antérieures due à celles-ci, autorisent cette cour à réexaminer l'orientation des décisions relatives à l'étendue du pouvoir législatif lorsque de nouvelles questions lui sont présentées, sans oublier, bien sûr, qu'on lui a confié le rôle très délicat de maintenir l'intégrité des limites constitutionnelles imposées par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*⁹⁷.

L'évolution moderne de la sécurité privée, le quasi monopole qu'elle exerce en matière de police et de maintien de l'ordre dans un nombre sans cesse accru de lieux publics ainsi que son recours à de nombreuses méthodes de police non traditionnelles, peuvent être envisagés comme «de nouvelles conditions sociales» pouvant justifier le réexamen de la portée et des limites du droit et de la procédure criminelle en ce qu'ils s'appliquent à ces phénomènes.

Résumé

Il semblerait qu'en vertu de la constitution, la compétence législative en matière de sécurité privée soit répartie entre le Parlement fédéral et les législatures provinciales, tout comme dans le cas de la

police publique. Toutefois, étant donné que les dispositions de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* établissant ces compétences ont été adoptées bien avant l'apparition moderne du phénomène de la sécurité privée, il est difficile de déterminer avec exactitude de quelle façon les tribunaux interpréteront ces dispositions pour les appliquer à la sécurité privée actuelle. Un examen de ces dispositions montre qu'il existe au moins trois champs de compétence législative fédérale précis permettant légitimement d'adopter des dispositions législatives touchant la sécurité privée et ce, sans compter le pouvoir résiduel attaché «à la paix, l'ordre et le bon gouvernement».

Il est généralement admis que l'adoption de dispositions législatives réglant directement le domaine de la sécurité privée, relève de la compétence exclusive des provinces, bien que ce principe n'ait jamais été disputé devant les tribunaux. Il existe toute une gamme d'arguments constitutionnels permettant de justifier éventuellement l'adoption de telles dispositions, tout particulièrement en l'absence d'une législation fédérale concurrente.

Compte tenu des réalités modernes de la sécurité privée, il importe tout particulièrement de s'interroger sur l'orientation qu'adopteront les tribunaux pour concilier la compétence fédérale en matière de droit pénal avec la compétence législative provinciale en matière d'administration de la justice, et sur son application éventuelle à la sécurité privée. L'examen de la jurisprudence du même ordre ayant trait aux pouvoirs des «agents de la paix» et des «propriétaires» en matière d'exécution de la loi donne à penser que des bases constitutionnelles solides justifient l'adoption de dispositions législatives qui non seulement définissent les pouvoirs précis liés à la sécurité privée mais déterminent aussi qui fait partie du personnel de sécurité privé dans le cadre de l'exercice de ces pouvoirs. La décision que prendra la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Hauser*⁸⁸ conduira peut-être à une réévaluation de cette question. Il semble bien qu'il existe toutefois un exemple d'une loi fédérale de ce type définissant les pouvoirs de fouille conférés précisément au personnel de sécurité privé, le ministre étant habilité à préciser qui a qualité pour exercer ces pouvoirs. Il s'agit en l'occurrence de l'article 5.1 de la *Loi sur l'aéronautique fédérale*⁸⁹. Cependant, cet exemple est justifié du fait qu'il s'agit d'une loi nécessairement accessoire à l'exercice de la compétence législative fédérale dans le domaine de l'aéronautique, et il n'implique aucunement que le Parlement fédéral soit autorisé à légiférer dans le domaine de la sécurité privée en général.

Il est encore plus difficile de déterminer dans quelle mesure on peut considérer que la compétence en matière de droit pénal englobe les nombreuses techniques policières préventives de type non traditionnel auxquelles a couramment recours le personnel de sécurité privé et qui, jusqu'à maintenant, étaient considérées comme relevant exclusivement de la compétence législative des provinces. La sécurité privée moderne, en raison de ses liens étroits avec la propriété privée, remet en cause certaines de nos conceptions fondamentales au sujet du partage entre le droit civil et le droit pénal. Toutefois les tribunaux, et tout particulièrement la Cour suprême du Canada, ont manifesté leur volonté d'aborder ces questions avec souplesse en tenant compte de l'évolution des conditions sociales, ce qui a pour effet de remettre en question certaines anciennes interprétations.

CHAPITRE 4

Le droit régissant les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie du personnel de sécurité privé

Il n'existe pas de corps de lois identifiable qui régisse les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie du personnel de sécurité privé en tant que tel. Cela est dû au fait qu'à une exception près que nous avons signalée dans le chapitre précédent⁹⁰, notre droit ne reconnaît nulle part à ce personnel des pouvoirs distincts de ceux dont jouissent l'ensemble des particuliers. L'absence de reconnaissance légale explicite du phénomène moderne qu'est la sécurité privée signifie que pour connaître le droit régissant les pouvoirs de fouille et de saisie du personnel de sécurité privé il faut faire une analyse générale du droit régissant ce domaine, tel qu'il s'applique à tous les citoyens quelle que soit leur formation professionnelle ou leur situation.

Le statut juridique du personnel de sécurité privé

Il importe d'examiner avant tout le statut juridique du personnel de sécurité privé lorsque l'on cherche à déterminer les pouvoirs dont il jouit. Cela provient du fait que le droit qui s'applique en général à la fouille établit des distinctions importantes en fonction du statut juridique de la personne qui s'apprête à exercer ces pouvoirs de fouille. On distingue plus particulièrement trois types de statuts juridiques ayant chacun des pouvoirs différents en matière de fouille: (1) les «agents de la paix»; (2) les personnes qui sont propriétaires d'un «bien» ou en possession légitime de ce bien ainsi que leurs représentants autorisés; et (3) «quiconque», soit les «particuliers». On retrouvera le personnel de sécurité privé dans chacune de ces trois catégories.

(1) *Les «agents de la paix»*

Un nombre inconnu, mais non négligeable, de membres du personnel de sécurité privé bénéficie sous une forme ou sous une autre d'un statut «d'agent de la paix». Ils peuvent obtenir ce statut selon différents moyens. Le statut le plus couramment détenu est celui de «constable à titre spécial» que le personnel de sécurité privé obtient généralement lorsqu'il est nommé à ce titre par une loi provinciale sur la police. Ainsi, par exemple, l'article 67 de l'*Ontario Police Act*⁹¹ dispose que [TRADUCTION] «un juge d'une Cour de comté, un juge d'une Cour de district ou un juge provincial peut nommer, par écrit, une personne en qualité de constable à titre spécial pendant la période, dans la région et aux fins qu'il juge utile». Cet article confère par ailleurs des pouvoirs analogues de nomination au Commissaire de la Police provinciale de l'Ontario. Toutes ces nominations doivent être approuvées par la Commission de Police de l'Ontario. Le responsable de la nomination a par ailleurs le pouvoir «d'interrompre les services de ce constable ou d'y mettre fin» et doit aviser la Commission de cette mesure. Au moment de leurs nominations, les constables à titre spécial doivent prononcer un serment semblable à celui que prêtent les constables à titre régulier en vertu de cette loi.

Dans neuf des dix provinces⁹², les lois sur la police contiennent des dispositions analogues qui autorisent la nomination de constables à titre spécial. Toutefois, le manque de renseignements sur les nominations à ce titre permet difficilement de connaître le nombre de constables nommés à titre spécial au Canada et de savoir dans quel domaine ils opèrent et à quelles fins, ou s'il se trouve parmi eux de nombreux membres du personnel de sécurité privé. La grande majorité des membres du personnel de sécurité privé ne bénéficie cependant pas d'un statut de constable à titre spécial. Dans une étude récente ayant pour objet les détectives privés et les gardiens travaillant à contrat en Ontario, Shearing et Farnell ont conclu que dans leur échantillon, qui portait sur plusieurs centaines d'employés, 2 pour cent seulement des gardiens et 2 pour cent des détectives bénéficiaient d'un statut de constable à titre spécial⁹³. Dans une étude semblable portant sur le secteur de la sécurité privée interne en Ontario, Jeffries s'est intéressée à vingt et une forces de sécurité opérant dans un certain nombre de sociétés et d'institutions différentes (usines, magasins de détail, hôtels, hôpitaux, compagnies pétrolières, etc.). Elle a découvert que parmi ces vingt et une forces, deux seulement comprenaient des personnes bénéficiant du statut d'agent de la paix en vertu d'une nomination à titre de constable spécial. Quatre de ces forces en avaient eu dans le

passé mais avaient volontairement renoncé aux nominations à titre de constable spécial et n'avaient plus, parmi leurs membres, d'officiers jouissant de ce statut⁹⁴.

Freedman et Stenning ont remarqué que les nominations de constables à titre spécial présentent certaines caractéristiques qui les rendent particulièrement adaptables aux besoins de la sécurité privée:

[TRADUCTION] Dans de nombreux endroits ces nominations ont théoriquement pour caractéristique principale le fait que les constables à titre spécial sont nommés (1) dans un but précis, (2) dans un secteur précis et (3) pour une période déterminée. Ce sont ces trois éléments fondamentaux de la nomination qui ont rendu le statut de constable à titre spécial tellement adaptable et relativement accessible aux besoins de la sécurité privée.

En réalité, toutefois, la nomination des constables spéciaux est extrêmement souple et dans de nombreux cas ses caractéristiques «précises» (en ce qui concerne le but, le lieu et la durée) sont plus théoriques que réelles⁹⁵.

Les «caractéristiques» d'une nomination à titre de constable spécial peuvent aller du pouvoir de faire appliquer les règlements de stationnement sur la propriété confiée à la garde du titulaire de la nomination, tant qu'il garde cette propriété, à des pouvoirs qui peuvent pratiquement égaler ceux d'un agent de police publique et qui sont susceptibles d'être exercés dans toute la province où la personne a été nommée. Dans certains cas, la presque totalité d'une force de sécurité interne se compose de personnes bénéficiant d'un statut de constable à titre spécial⁹⁶. Par ailleurs, on accorde parfois le statut de constable spécial à certains membres du personnel de sécurité afin d'accroître les pouvoirs limités que lui confère à d'autres titres sa qualité d'agent de la paix. En règle générale, cette mesure ne s'applique qu'aux employés de sécurité du secteur public⁹⁷, bien que de tels pouvoirs aient parfois été accordés à des employés chargés de la sécurité dans des entreprises privées⁹⁸.

D'après ce qui ressort de la description qui précède, le statut de constable à titre spécial est peu connu sur le plan théorique au Canada et est encore moins connu sur le plan pratique⁹⁹. Sa prédominance au sein du secteur de la sécurité privée est sans doute assez faible, mais on ne la connaîtra avec plus de précision que lorsque l'on aura entrepris de plus amples recherches sur ce phénomène et mis en place de meilleurs moyens de contrôle de nomination des constables à titre spécial.

Le personnel de sécurité privé peut aussi bénéficier du statut «d'agent de la paix» à d'autres titres. Il faudrait passer en revue la totalité des lois fédérales et provinciales ainsi que des règlements municipaux dans tout le Canada, si l'on voulait procéder à l'inventaire exhaustif de toutes les dispositions législatives conférant à diverses personnes, appartenant ou non au secteur de la sécurité privée, un statut d'agent de la paix plus ou moins limité; un tel relevé excède la portée de la présente étude. Un certain nombre d'exemples permettront cependant d'illustrer l'étendue et la diversité de ces dispositions.

La *Loi sur les chemins fer* constitue un exemple de loi fédérale prévoyant la nomination à titre «d'agent de la paix» de personnes pouvant appartenir par ailleurs au personnel de sécurité privé¹⁰⁰. L'article 400 de cette loi stipule que:

400. (1) Un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, deux juges de paix, un magistrat stipendiaire ou un magistrat de police, dans toute partie du Canada, un greffier de la paix, greffier de la Couronne ou juge des sessions de la paix dans la province de Québec, dans l'étendue de juridiction desquels circule le chemin de fer, peuvent, à la demande de la compagnie ou de tout commis ou agent de la compagnie, nommer un sujet britannique aux fonctions de constable sur ce chemin de fer et son parcours.

L'article 401 précise dans les termes suivants la compétence territoriale et les pouvoirs de ces constables:

401. (1) Tout constable ainsi nommé, qui a prêté ce serment ou fait cette déclaration, peut agir en qualité de constable pour le maintien de la paix et pour la protection des personnes et de la propriété contre les actes illégaux

a) sur ce chemin de fer et sur les ouvrages qui en dépendent;

b) sur les trains, chemins, quais, jetées, débarcadères, entrepôts, terrains et dépendances appartenant à la compagnie, ou dans leurs environs, soit dans le comté, la cité, la ville, la paroisse, le district ou une autre étendue de juridiction locale dans laquelle il a été nommé, soit en tout autre endroit que traverse ce chemin de fer ou auquel il aboutit, ou que traverse ou auquel aboutit un chemin de fer exploité ou loué par cette compagnie; et

c) en tous endroits qui se trouvent dans un rayon d'un quart de mille au plus de ce chemin de fer.

(2) Pour arrêter les contrevenants, tant de nuit que de jour, pour faire toute chose nécessaire en vue de prévenir, de découvrir et de poursuivre les infractions, et pour maintenir la paix, ce constable jouit de tous les pouvoirs, de la protection et des privilèges que possède dans sa propre circonscription un constable régulièrement nommé.

Des personnes peuvent être, et sont en fait nommées, à titre de constable aux termes de ces dispositions même si elles ne sont pas employées du secteur public et si elles occupent un poste de sécurité à plein temps au sein d'une société privée. En outre, le caractère général de la formulation de l'alinéa 401(1)b), notamment l'expression «et dépendances appartenant à la compagnie», semble avoir été interprétée de façon à autoriser les constables des chemins de fer à exercer leurs pouvoirs dans les locaux de la compagnie qui n'ont qu'un rapport éloigné avec l'exploitation des lignes de chemins de fer de la compagnie. Ainsi, une société de chemins de fer emploie certains de ses constables de chemins de fer à titre d'agent de sécurité dans une importante chaîne d'hôtels. On peut se demander toutefois si une telle interprétation serait maintenue devant les tribunaux, tout particulièrement à la lumière de la formulation du paragraphe 400(1) de la loi qui précise que ces personnes peuvent être nommées «aux fonctions de constable sur ce chemin de fer et son parcours»¹⁰¹.

Des dispositions analogues à celles de la *Loi sur les chemins de fer* figurent dans les lois sur les chemins de fer de la Colombie-Britannique¹⁰², de l'Ontario¹⁰³, du Québec¹⁰⁴ et de la Saskatchewan¹⁰⁵, ainsi que dans la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*¹⁰⁶, qui permet de nommer la police portuaire. Cette dernière loi est particulièrement précise en ce qui concerne la situation juridique et les pouvoirs des agents de police nommés sous son régime. Le paragraphe 5(1) de cette loi dispose que les personnes nommées à titre de constable (ou agent de police) en vertu de cette loi le sont en tant que

agent de police en vue de l'exécution de la présente loi et des règlements, et de l'exécution des lois du Canada ou d'une province, dans la mesure où l'exécution de ces lois se rattache à la protection de biens sous l'administration du Conseil ou la protection de personnes ou de biens se trouvant en des lieux relevant de l'administration du Conseil.

Ce paragraphe conclut comme suit:

A cette fin, chaque semblable agent de police est réputé un agent de la paix au sens du *Code criminel* et avoir juridiction à ce titre sur les biens relevant de l'administration du Conseil et dans tout endroit situé à vingt-cinq milles au plus d'une propriété relevant de l'administration du Conseil.

Plusieurs autres lois provinciales autorisent aussi la nomination de personnes au titre de «constable» ou «d'agent de la paix» dans certains buts précis. En Ontario, le *Public Works Protection Act*¹⁰⁷ prévoit à l'article 2 la nomination de gardiens de sécurité dans le but de protéger les travaux publics dans la province. Le paragraphe 2(2) de cette loi

prévoit que ces gardiens ont «aux fins de la présente loi, les pouvoirs d'un agent de la paix».

Le *Provincial Parks Act*¹⁰⁸ de Terre-Neuve constitue un autre exemple de législation provinciale du même ordre. Cette loi prévoit la nomination «d'agents» ayant et «pouvant exercer dans les parcs provinciaux les pouvoirs et la compétence d'un membre de la Force constabulaire de Terre-Neuve».

Le personnel de sécurité privé tire aussi son statut limité «d'agent de la paix» d'une autre source importante. En effet, plusieurs lois provinciales autorisent les municipalités à nommer des agents chargés de l'application de leurs règlements. C'est ainsi, par exemple, qu'aux termes de l'article 68 du *Police Act* de l'Ontario¹⁰⁹:

[TRADUCTION]

68. Le Conseil municipal ou les représentants de la police municipale peuvent nommer un ou plusieurs agents chargés de l'application des règlements municipaux qui agiront à titre d'agent de la paix afin de veiller à l'application des règlements de la municipalité ou de la police municipale.

Comme l'on pouvait s'y attendre, c'est en vertu des règlements relatifs au stationnement et à la circulation que sont le plus souvent nommés les membres du personnel de sécurité privé à titre d'agents chargés de l'application des règlements.

L'intérêt de toutes ces dispositions législatives, du point de vue de l'examen des pouvoirs du personnel de sécurité privé, est que l'on n'y précise pas que les personnes susceptibles d'être nommées en tant que «agents de la paix», etc. doivent être des employés du secteur public. C'est plutôt l'intention contraire qui apparaît clairement à la lecture de certaines des dispositions citées ci-dessus. Cela signifie que le personnel de sécurité privé peut tirer un statut d'agent de la paix de ces différentes sources.

L'évolution progressive d'une réglementation provinciale plus élaborée portant sur le personnel de sécurité privé, a fait surgir des doutes sur le bien-fondé de l'octroi du statut «d'agent de la paix» à ces personnes. Au départ, cette préoccupation s'est traduite par l'adoption dans les lois provinciales prévoyant l'octroi de licences, de dispositions assez vagues interdisant à tout gardien ou à tout détective détenant une licence «de se comporter de quelque manière que ce soit comme s'il exerçait des fonctions ou fournissait des services liés à la police»¹¹⁰. En Ontario, une disposition du même ordre¹¹¹ a fait l'objet d'un désaccord en 1971 entre le registraire provincial des gardiens et

des détectives privés et le président de la Commission de Police de la communauté urbaine de Toronto. Le registraire a publié un avis informant les titulaires de licences qu'en vertu des dispositions de la loi ontarienne, ils ne pouvaient donner de contraventions pour infraction au stationnement, même s'ils disposaient à cette fin de pouvoirs de constables à titre spécial ou de pouvoirs d'application des règlements municipaux. Le président de la Commission de Police, qui avait procédé aux nominations dans ce seul but, n'était certes pas de cet avis. Ce conflit a été apparemment étouffé lorsque le Procureur général de l'Ontario a émis un avis indiquant que ces dispositions n'étaient pas formulées de façon suffisamment claire pour justifier que l'on poursuive des gardiens de sécurité licenciés, ayant le statut de constables à titre spécial, pour avoir donné des contraventions¹¹².

En Alberta, une modification apportée en 1973 au *Private Investigators and Security Guards Act*¹¹³ a permis d'introduire des interdictions précises en vue de limiter le statut d'agent de la paix détenu par les gardiens et par les détectives privés détenteurs d'une licence. L'article 19 de la loi prévoit désormais ce qui suit:

[TRADUCTION]

19. Une personne qui détient une licence en vertu de cette loi ne doit pas

- a) se comporter de quelque manière que ce soit comme si elle exerçait les fonctions ou fournissait les services exercés ou fournis normalement par la police ou,
- b) à quelque moment que ce soit, par l'intermédiaire d'un accord avec une municipalité ou une Commission de police municipale ou autrement, agir en tant que membre de la force de police ou exercer les fonctions d'un agent de la paix, même en tant que constable spécial ou qu'agent d'application des règlements municipaux, sauf
 - (i) si ces fonctions ou si ces services sont limités à l'application des règlements municipaux portant sur le stationnement des véhicules, et
 - (ii) si elle agit comme gardien de sécurité et si elle est nommée en tant qu'agent chargé de l'application des règlements municipaux.

L'adoption d'une disposition à peu près semblable en Ontario est actuellement proposée dans un projet de loi déposé auprès de la législature provinciale afin de rénover complètement le *Private Investigators and Security Guards Act* de la province¹¹⁴. S'il est adopté, ce projet de loi aura une portée plus grande que la modification adoptée en Alberta étant donné que certaines de ses dispositions, y compris celle qui nous occupe ici, visent aussi bien le personnel de sécurité interne que le personnel de sécurité opérant à contrat. Par conséquent, il est donc fort possible qu'à l'avenir aucun membre du personnel de

sécurité privé en Ontario ne soit autorisé à détenir un statut d'agent de la paix sauf dans le cadre limité d'une nomination en vue de faire appliquer les règlements municipaux sur le stationnement. Il est permis de penser que cela ne touchera pas les quelques membres du personnel de sécurité privé, comme celui des chemins de fer, qui relèvent d'ores et déjà de la compétence fédérale et non de la compétence provinciale. Les répercussions exactes d'une telle disposition restent toutefois encore imprécises.

Ainsi que nous l'avons noté au chapitre précédent, le statut juridique «d'agent de la paix» présente une difficulté supplémentaire en raison du fait que chacune des autorités législatives semble avoir légiféré en se fondant sur le principe qu'elle était autorisée à déterminer qui pouvait être reconnu comme «agent de la paix» aux fins de sa propre législation. Toutefois, le fait qu'une personne soit nommée «agent de la paix» par une loi provinciale ne signifie pas que les tribunaux vont lui reconnaître automatiquement cette qualité aux fins de l'ensemble des dispositions du *Code criminel* relatives aux «agents de la paix» — voir, par exemple, *R. v. Beaman*¹¹⁵, *R. v. Laramee*¹¹⁶ et *Wright v. The Queen*¹¹⁷. Il en est ainsi parce que les tribunaux chargés de lui attribuer ou non cette qualité, se laissent guider avant tout par la définition d'«agent de la paix» figurant à l'article 2 du *Code criminel*, et ne recourent qu'accessoirement aux dispositions des lois qui régissent sa nomination. Réciproquement, une personne dont la nomination ne précise pas expressément la qualité d'«agent de la paix» peut néanmoins être considérée comme tel aux fins des dispositions du *Code criminel* si la Cour estime qu'elle appartient à la catégorie des personnes visées par la définition d'«agent de la paix» contenue dans le *Code* — voir, par exemple, *R. v. Renz*¹¹⁸. Enfin, ce n'est pas parce qu'une personne reçoit le titre d'«agent de la paix» dans le cadre de l'une des dispositions du *Code criminel* se référant aux «agents de la paix», qu'il s'ensuit automatiquement que cette qualité lui sera reconnue aux fins des autres dispositions du *Code criminel* ayant trait aux «agents de la paix»: voir *R. v. Laramee*¹¹⁹.

La complexité du droit régissant le statut d'«agent de la paix» doit sérieusement préoccuper les personnes qui souhaitent que dans notre société, l'attribution des pouvoirs en matière d'application des lois fasse l'objet d'une législation claire et rationnelle. Cette préoccupation devrait être encore plus grande compte tenu du fait que le droit actuel n'énonce aucuns critères quant à la qualification et à la formation des personnes nommées à titre d'«agent de la paix». Leur examen du droit actuel a amené Freedman et Stenning à la conclusion suivante:

[TRADUCTION] Nous estimons que des efforts sérieux devraient être faits pour préciser dans quelles circonstances le statut d'agent de la paix est conféré à des membres du personnel de sécurité privé, et pour s'assurer qu'à l'avenir la confusion actuelle entourant ce statut soit levée. C'est ainsi, par exemple, qu'il faudra qu'une personne nommée à titre d'agent de la paix soit parfaitement consciente de ses obligations légales et, dans la mesure du possible, de l'étendue de ses pouvoirs. Ce n'est absolument pas le cas dans l'état actuel du droit¹²⁰.

Freedman et Stenning ont mis de l'avant un certain nombre de propositions visant à clarifier et à rationaliser le droit dans ce domaine et à améliorer les procédures de nomination au titre d'«agent de la paix». Leurs recommandations dépassent largement le cadre limité du présent document. Elles touchent cependant de près des questions qui, ainsi que nous le verrons à la fin de cette étude, ont une importance cruciale dans l'évaluation des pouvoirs dont bénéficie le secteur de la sécurité privée, et c'est pour cette raison que nous les avons fait figurer en annexe à ce rapport¹²¹.

(2) *Les propriétaires, les personnes en possession légitime d'un bien et leurs représentants autorisés*

De nombreuses dispositions législatives confèrent des pouvoirs spéciaux aux propriétaires et aux possesseurs légitimes d'un bien ainsi qu'à leurs représentants autorisés. Cela met le personnel de sécurité privé chargé de protéger un bien dans une position particulière du point de vue des pouvoirs qu'il est susceptible d'exercer directement ou indirectement sur ce bien. En effet, lorsqu'il protège la propriété d'un client ou d'un employeur qui est le propriétaire ou le possesseur légitime de ce bien, le personnel de sécurité privé est normalement considéré comme son représentant autorisé, disposant des mêmes pouvoirs en matière de protection de ce bien que la personne qui en est propriétaire ou possesseur légitime.

Bien entendu, cette assimilation des pouvoirs du personnel de sécurité privé à ceux du propriétaire du bien dépend du type de relation contractuelle qui existe entre eux (elle peut être écrite, verbale ou implicite). Le fait que le personnel de sécurité privé tient son pouvoir de sa qualité de représentant autorisé, signifie toutefois que le propriétaire peut, s'il le désire, limiter expressément ce pouvoir. Il peut, par exemple, préciser que les gardiens privés devront faire appel à la police au lieu d'exercer les pouvoirs d'arrestation qu'ils pourraient autrement exercer en tant que représentants du propriétaire. Il semble qu'une telle directive soit fréquente dans le secteur de la sécurité privée¹²².

C'est en vertu des pouvoirs qu'ils possèdent sur la propriété, que le propriétaire ou ses représentants sont habilités à fouiller la personne ou les biens d'autrui. Parmi ces pouvoirs l'un des plus importants est celui de contrôler la propriété en question ainsi que de fixer et de faire appliquer les conditions d'accès et de sortie de cette propriété. Bien que le droit régissant la protection des biens par leurs propriétaires se trouve en majeure partie dans la jurisprudence de common law, sous une forme non codifiée, il existe toute une gamme de dispositions législatives, tant fédérales que provinciales, qui s'appliquent en la matière. Ainsi, le paragraphe 449(2) du *Code criminel* confère des pouvoirs d'arrestation précis aux propriétaires, aux personnes en possession légitime d'un bien et à leurs représentants autorisés:

449. (2) Quiconque est

- a) le propriétaire ou une personne en possession légitime d'un bien, ou
- b) une personne autorisée par le propriétaire ou par une personne en possession légitime d'un bien,

peut arrêter sans mandat une personne qu'il trouve en train de commettre une infraction criminelle sur ou concernant ledit bien.

La portée et la signification précise de cette disposition du *Code criminel*, particulièrement importante pour le secteur du personnel de sécurité privé, ne semblent pas avoir fait l'objet d'une interprétation judiciaire de la part des tribunaux. L'article 2 du *Code* définit les termes «bien» ou «propriété» de la façon suivante:

«Biens» ou «propriété» comprend

- a) les biens meubles et immeubles de tous genres, ainsi que les actes et instruments concernant ou constatant le titre ou droit à des biens, ou conférant le droit de recouvrer ou de recevoir de l'argent ou des marchandises,
- b) des biens originellement en la possession ou sous le contrôle d'une personne, et tous biens en lesquels ou contre lesquels ils ont été convertis ou échangés et tout ce qui a été, à quelque époque, acquis au moyen de cette conversion ou de cette échange, et
- c) toute carte postale, tout timbre poste ou autre timbre émis, ou préparé pour être émis, sous l'autorité de Parlement du Canada ou de la législature d'une province en vue du paiement, à la Couronne ou à un corps constitué, d'honoraires, droits ou taxes, que les susdits soient ou non en la possession de la Couronne ou de quelque personne;

Freedman et Stenning font le commentaire suivant à propos du paragraphe 449(2) du *Code*:

[TRADUCTION] On peut se demander en particulier si le terme «bien» utilisé dans ce paragraphe recouvre tous les types de biens ou de propriétés figurant dans la définition correspondante de l'article 2 du *Code* . . . Plus précisément, nous n'avons pas connaissance d'une décision judiciaire déclarant que le terme «bien» tel qu'il est utilisé au paragraphe 449(2) comprend les biens personnels (meubles) comme les biens immeubles (terrains, bâtiments, etc.). Nous devons signaler que tous ceux que nous avons interrogés à ce sujet semblent tenir pour acquis que le pouvoir d'arrestation prévu au paragraphe 449(2) ne vise que les infractions commises directement ou indirectement sur les biens immeubles et non sur la propriété personnelle. Bien qu'il semble apparaître clairement que pour qu'une arrestation soit légale en vertu de ce paragraphe, le contrevenant doit avoir commis soit une infraction sur la propriété (exemple, vol à l'étalage) soit au sujet de la propriété (si l'on jette par exemple une brique dans une fenêtre), aucune restriction ne semble être imposée en ce qui concerne l'endroit où peut se faire l'arrestation¹²³.

Les articles 38 à 42 du *Code criminel* confèrent eux aussi des pouvoirs spéciaux au propriétaire d'un bien et à ses représentants. Ces dispositions, qui s'appliquent à la défense des biens mobiliers contre le vol ou autres atteintes à la possession, et à la défense des biens immobiliers contre une intrusion ou une occupation illégitime, sont citées en entier à l'Annexe B du présent document¹²⁴. Étant donné qu'elles se réfèrent à des personnes «en possession paisible d'un bien» et à celles «qui leur prêtent légalement main-forte» ou qui agissent sous leur autorité, elles sont susceptibles de se révéler particulièrement importantes pour le secteur de la sécurité privée. Ces dispositions visent à justifier certains actes accomplis pour la défense de la propriété mais leur effet juridique a fait l'objet d'une jurisprudence abondante.

Il est généralement reconnu que ces justifications permettent d'exonérer de toute responsabilité pénale les personnes en possession paisible d'un bien et celles qui leur prêtent main-forte, pour des agissements qui, s'ils étaient le fait de personnes ne pouvant se réclamer de ces dispositions, constitueraient des infractions criminelles¹²⁵. Il est moins sûr toutefois que ces dispositions confèrent la même protection sur le plan de la responsabilité civile (par exemple en matière de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle). En effet, il est principalement permis d'en douter du fait que si ces dispositions avaient un tel effet, elles équivaldraient alors à des dispositions législatives portant sur «la propriété et les droits civils». Or, comme nous l'avons indiqué au chapitre précédent, il s'agit là d'un champ de compétence législative qui relève exclusivement des législatures provinciales en vertu du paragraphe 92.13 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Selon ce

raisonnement, l'application de ces dispositions de manière à accorder une immunité contre toute responsabilité civile irait au-delà de la compétence constitutionnelle du Parlement fédéral.

Cette question n'a cependant jamais été définitivement réglée par les tribunaux et les rapports judiciaires contiennent de nombreux arrêts où les tribunaux semblent avoir rendu leur décision en se fondant sur l'hypothèse que des dispositions comme celles des articles 38 à 42 du *Code* offrent une protection aussi bien sur le plan civil que sur le plan pénal¹²⁶. Cela pourrait se justifier du point de vue constitutionnel, si l'on considère que ces dispositions sont nécessairement accessoires aux pouvoirs d'application du droit pénal et qu'elles peuvent donc être légitimement adoptées en vertu du pouvoir fédéral en matière de droit pénal, même si accessoirement elles touchent la propriété et les droits civils dans les provinces.

Nous reviendrons plus loin dans ce chapitre à des considérations plus précises concernant l'application de ce genre de dispositions aux procédures de fouille. Nous nous contenterons de signaler ici qu'elles s'appliquent uniquement à des catégories privilégiées, soit aux personnes en possession légitime d'un bien, aux personnes qui leur prêtent légalement main-forte, ou aux personnes qui agissent sous leur autorité.

Les lois provinciales régissant l'intrusion illicite constituent une autre source de pouvoirs pour les propriétaires et leurs représentants. Cinq provinces ont adopté une loi de ce genre¹²⁷ et quatre de ces lois confèrent aux propriétaires fonciers, à leurs domestiques ou à leurs mandataires le pouvoir d'arrêter un intrus sans mandat. En Colombie-Britannique par contre, le propriétaire, le locataire, l'occupant ou le mandataire autorisé a simplement le droit de demander le nom et l'adresse de l'intrus¹²⁸. Dans certains arrêts, il a été décidé que ces différentes lois sur l'intrusion illicite s'appliquaient à différents types de propriétés privées, y compris à celles qui sont des lieux publics, tels que les grands ensembles, les centres d'achat, etc.¹²⁹.

(3) «*Quiconque*», «*particuliers*»

Quelle que soit la catégorie juridique dont ils relèvent par ailleurs, tous les membres du personnel de sécurité privé appartiennent à la catégorie générale que constituent les termes «*quiconque*» et «*les particuliers*», en ce qui a trait à leurs pouvoirs d'exécution de la loi et à leurs

droits de protéger leur propre personne. L'importance des pouvoirs qui leur sont conférés par ce statut général tient toutefois au fait que personne n'est légalement autorisé à les leur retirer. De ce point de vue, les pouvoirs conférés aux agents de sécurité privés sont différents de ceux dont ils peuvent bénéficier en tant qu'agents de la paix ou que représentants du propriétaire d'un bien.

Cela ne veut pas dire que le personnel de sécurité privé n'est pas en droit de renoncer à exercer les pouvoirs conférés à l'ensemble des citoyens dans le cadre de son emploi. C'est ainsi qu'un gardien peut être engagé en partant du principe qu'il n'exercera aucun de ses pouvoirs d'arrestation (soit même un pouvoir que possède tout citoyen) dans le cadre de son emploi en tant que gardien. Dans un tel cas, c'est en fait l'employeur ou le client qui est dégagé de toute responsabilité advenant que l'employé exerce un tel pouvoir, quand bien même il l'exercerait dans le cadre de son emploi. En effet, lorsqu'un accord prévoit expressément que l'on n'y aura pas recours, tout exercice de ce pouvoir est considéré comme un agissement qui ne relève pas de l'emploi du gardien et, par conséquent, qui n'engage pas la responsabilité de l'employeur ou d'un client en raison du fait d'autrui. Nous reviendrons à cette question de la responsabilité relative à l'exercice de ces pouvoirs après avoir examiné en détail ces pouvoirs.

Les pouvoirs que possède en droit le personnel de sécurité privé en matière de fouille, de perquisition et de saisie

Deux distinctions doivent être faites dès le départ lorsqu'on examine en détail les pouvoirs de fouille et de saisie du personnel de sécurité privé. La plus importante est celle qui existe entre les fouilles effectuées sur les personnes (appelées ci-après fouilles personnelles) et les fouilles ou perquisitions de choses ou de lieux. On ne saurait s'étonner de ce que nos lois et, comme nous le verrons au chapitre suivant, le personnel de sécurité privé lui-même, envisagent de façons fort différentes la question des fouilles personnelles et celle des fouilles ou perquisitions matérielles.

En second lieu, il convient d'établir une distinction entre les fouilles et les perquisitions effectuées par des personnes et celles qui sont réalisées grâce à différents moyens électroniques ou mécaniques.

Précisons que nos lois relatives à la fouille et à la perquisition ont été élaborées bien avant l'invention de ces différents moyens, de sorte qu'elles passent pratiquement sous silence les fouilles ou perquisitions qui n'impliquent pas l'intervention physique d'une personne. Nous ne voulons pas dire par là que les lois existantes ne peuvent être adaptées, ou même tout simplement interprétées, pour s'appliquer à ce genre de fouille mais tout simplement que jusqu'à présent aucune adaptation ou interprétation de ce genre ne semble avoir été faite, et nos lois concernant la fouille et la perquisition semblent évoluer en se référant uniquement à celles qui sont faites par des personnes.

Bien évidemment, l'examen des pouvoirs de fouille et de perquisition suppose automatiquement l'intervention des principes de respect de la vie privée et de la dignité humaine ainsi que des principes relatifs à la bonne application des lois et à la protection des biens et des personnes. On peut considérer en effet que les pouvoirs de fouille et de perquisition constituent le point de rencontre de ces deux domaines fondamentaux des droits de l'homme. Il semble toutefois que l'on n'ait pas encore considéré avec sérieux la question de savoir dans quelle mesure les règles qui régissent les fouilles et les perquisitions effectuées par des personnes devraient aussi régir celles qui sont effectuées à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques. Cette question revêt pourtant une importance croissante étant donné que le personnel de sécurité privé a de plus en plus tendance à recourir à des moyens techniques tels que détecteurs métalliques, dispositifs antivol électroniques et ainsi de suite, pour mettre au point ce qu'il considère comme des méthodes de fouille et de perquisition efficaces.

Ces deux distinctions fondamentales étant établies, nous pouvons maintenant examiner les différentes sources d'où le secteur de la sécurité privée tire ses pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie. Elles correspondent à cinq grandes catégories que l'on peut définir comme suit:

- (1) les fouilles ou perquisitions effectuées en vertu de mandats de perquisition.
- (2) les fouilles accessoires à une arrestation légitime.
- (3) les fouilles et perquisitions effectuées sans mandat en vertu de dispositions législatives précises.
- (4) les fouilles et perquisitions accessoires à l'exercice des droits de propriété.

- (5) les fouilles effectuées avec le consentement de la personne qui en fait l'objet.

L'examen de chacune de ces sources de pouvoirs permettra d'établir dans quelle mesure elles s'appliquent aux pouvoirs conférés au secteur de la sécurité privée.

(1) *Les fouilles ou perquisitions effectuées en vertu de mandats de perquisition*

Le paragraphe 443(1) du *Code criminel* contient les dispositions suivantes:

- 443.** (1) Un juge de paix qui est convaincu, à la suite d'une dénonciation faite sous serment suivant la formule 1, qu'il existe un motif raisonnable pour croire que, dans un bâtiment, contenant ou lieu, se trouve
- a) une chose sur ou concernant laquelle une infraction à la présente loi a été commise ou est soupçonnée avoir été commise,
 - b) une chose qui, pour un motif raisonnable, porte à croire qu'elle fournira une preuve touchant la perpétration d'une infraction à la présente loi, ou
 - c) une chose qui, pour un motif raisonnable, porte à croire qu'elle est destinée à servir aux fins de la perpétration d'une infraction contre la personne, pour laquelle un individu peut être arrêté sans mandat,

peut, à tout moment, lancer un mandat sous son seing, autorisant une personne y nommée ou un agent de la paix à faire une perquisition dans ce bâtiment, contenant ou lieu, pour rechercher cette chose, la saisir et la transporter devant le juge de paix qui a décerné le mandat, ou quelque autre juge de paix de la même circonscription territoriale, afin qu'il en dispose d'après la loi.

Dans plusieurs arrêts, il a été décidé qu'aux termes du paragraphe 27(2) de la *Loi d'interprétation fédérale*¹³⁰, les dispositions de l'article 443 du *Code criminel* s'appliquaient aussi à des infractions commises à l'encontre des dispositions d'autres lois fédérales¹³¹. Toutefois, les tribunaux n'ont pas été unanimes sur ce point¹³². En outre, il apparaît clairement que l'article 443 ne s'applique pas à des infractions commises à l'encontre d'autres lois fédérales lorsque celles-ci prévoient expressément d'autres mesures de fouille et de perquisition (c'est le cas par exemple de la *Loi sur les stupéfiants*)¹³³.

Plusieurs caractéristiques importantes du paragraphe 443(1) méritent d'être relevées. Tout d'abord, ni le paragraphe 443(1), ni la formule 1 du *Code* ne semblent imposer de restrictions sur la qualité de dénonciateur aux fins de l'article. Il apparaît donc que la possibilité de

demander un mandat de perquisition est donnée à toute personne, quel que soit son statut juridique. Il est cependant plus difficile de savoir à qui un mandat peut effectivement être délivré. Le paragraphe 443(1) prévoit qu'un mandat peut autoriser «une personne y nommée ou un agent de la paix», ce qui signifie de toute évidence que les mandats peuvent être délivrés à des personnes autres que les agents de la paix. Toutefois, le paragraphe 443(3) prévoit qu'«un mandat de perquisition décerné en vertu du présent article peut être rédigé selon la formule 5», ce mandat correspondant à la formule 5 s'adressant clairement «aux agents de la paix de cette même circonscription territoriale». Certes, cette question ne semble pas avoir été tranchée par les tribunaux, mais la terminologie expressément employée au paragraphe 443(1) ainsi que l'emploi du verbe permissif «peut» au paragraphe 443(3), nous autorise à conclure qu'un mandat de perquisition peut être délivré à une personne autre qu'un agent de la paix (à condition que cette personne soit nommée dans le mandat) et que ce mandat ne doit pas obligatoirement correspondre à la formule 5. Une dérogation substantielle à la formule 5 entache toutefois de nullité un mandat de perquisition¹³⁴. Cependant, compte tenu de la formulation du paragraphe 443(1), il semble impossible qu'un mandat de perquisition délivré à une personne nommée dans ce mandat sans qu'elle soit agent de la paix puisse être considéré par les tribunaux comme une dérogation substantielle à la formule 5. En conséquence, on estime donc à l'heure actuelle que les membres du personnel de sécurité privé qui ne sont pas des agents de la paix en vertu des dispositions du *Code criminel* (et bien évidemment ceux qui le sont) peuvent demander et se voir délivrer un mandat de perquisition aux termes de l'article 443.

Le paragraphe 443(1) a une deuxième caractéristique importante. En effet, un mandat délivré en vertu de ces dispositions ne peut autoriser que la perquisition d'un «bâtiment, contenant ou lieu». Les fouilles personnelles ne peuvent par conséquent être autorisées par l'article 443 étant donné que les tribunaux ont jugé que les termes «bâtiment, contenant ou lieu» ne pouvaient en aucun cas être appliqués au corps humain¹³⁵. Il ne semble pas toutefois que les tribunaux aient défini de manière exhaustive les termes «contenant ou lieu». La jurisprudence en la matière indique clairement qu'ils s'appliquent à d'autres biens que les biens immeubles mais il est difficile de savoir dans quelle mesure ils s'appliquent aux biens meubles (par exemple une voiture, une boîte à outils, et ainsi de suite)¹³⁶.

Les articles 444 à 446 du *Code criminel* contiennent des dispositions détaillées relatives à l'exécution adéquate des mandats délivrés en vertu de l'article 443 et à la disposition des choses saisies au cours

de l'exécution de ce mandat. Ces dispositions ont donné lieu à une jurisprudence abondante. Nous n'avons pas l'intention de la passer en revue ici étant donné que cela a déjà été fait de manière exhaustive¹³⁷ et que cette question fait par ailleurs l'objet d'autres études parrainées par la Commission de réforme du droit du Canada.

Les mandats de perquisition sont par ailleurs autorisés pour des infractions précises par les articles 181 et 182 (perquisitions des maisons de jeux et des maisons de débauche) ainsi que par l'article 353 (perquisitions pour métaux précieux) du *Code criminel*. Les mandats délivrés au titre de l'article 181 ne peuvent être demandés que par des agents de la paix et ne sont délivrés qu'à des agents de la paix mais les mandats correspondant à l'article 182 peuvent être délivrés à «un agent de la paix ou une autre personne y nommée». Étant donné que ce dernier article concerne les perquisitions en vue de rechercher une femme entraînée ou cachée dans une maison de débauche, il peut s'appliquer de toute évidence au personnel de sécurité privé employé dans les hôtels, les motels ou autres ensembles résidentiels. Le fait que le paragraphe 182(2) ne se réfère qu'à un «agent de la paix» lorsqu'il autorise le recours à «la force nécessaire pour pénétrer dans l'endroit à l'égard duquel le mandat est émis» laisse entendre que ce type de mandat sera rarement délivré à des personnes qui ne sont pas agents de la paix¹³⁸. Il est intéressant de constater toutefois que cet article autorise non seulement la perquisition du lieu en question mais aussi la détention de certaines personnes pouvant être trouvées sur les lieux.

L'article 353 du *Code* confère des pouvoirs beaucoup plus étendus que les articles précédemment étudiés. «Une personne ayant un intérêt dans un claim minier» peut réclamer un mandat en vertu de cet article. De plus, cet article ne précise absolument pas quelles sont les personnes pouvant être autorisées à effectuer une fouille ou une perquisition en vertu d'un mandat délivré conformément à cet article. Toutefois, contrairement aux dispositions examinées précédemment, un tel mandat permet «de perquisitionner dans tout endroit ou de fouiller toute personne que mentionne la dénonciation». L'article autorise la saisie «des métaux précieux ou de la roche, du minerai ou une autre substance renfermant de tels métaux . . . illicitement déposés dans un endroit ou détenus par une personne contrairement à la loi», trouvés à l'issue d'une perquisition effectuée dans le cadre d'un mandat délivré en vertu de cet article. L'article semble, en tant que tel, autoriser la délivrance de mandats susceptibles de conférer des pouvoirs étendus de fouille, de perquisition et de saisie au personnel de sécurité privé employé dans l'industrie minière.

Un certain nombre d'autres lois fédérales et provinciales prévoient la délivrance de mandats de perquisition dans des buts déterminés. Un relevé de ces dispositions législatives est en cours de préparation à la Commission de réforme du droit du Canada. Nous n'avons pas à l'heure actuelle d'autres précisions concernant ces dispositions mais plusieurs bonnes raisons nous portent à croire qu'elles n'autorisent, dans la plupart des cas, sinon dans tous, la délivrance de mandats de perquisition qu'aux agents de la paix, aux constables, aux agents de police et autres fonctionnaires du gouvernement. Il est également difficile de déterminer avec précision dans quelle mesure le personnel de sécurité privé peut avoir légalement accès aux mandats de perquisition en vertu de ces dispositions. Cependant, dans la mesure où elles mentionnent les «agents de la paix» ou «les constables», elles englobent sans aucun doute certaines personnes au sein du secteur de la sécurité privée. Deux exemples nous permettront d'illustrer cette affirmation.

Le paragraphe 10(2) de la *Loi sur les stupéfiants*¹³⁹ contient les dispositions suivantes:

(2) Un juge de paix convaincu, d'après une dénonciation faite sous serment, qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction à la présente loi a été commise se trouve dans une maison d'habitation quelconque, peut délivrer un mandat portant sa signature et autorisant un agent de la paix y nommé à entrer à toute heure dans la maison d'habitation pour découvrir des stupéfiants.

Sans aucun doute, cette disposition permet de délivrer légalement des mandats de perquisition à diverses catégories d'agents de sécurité privés étant donné que l'expression «agent de la paix» n'est pas expressément définie dans la *Loi sur les stupéfiants* en vue d'exclure ces personnes. Selon les conditions attachées ou non à leur nomination, les constables nommés à titre spécial en vertu des dispositions de lois provinciales ou fédérales peuvent être considérés comme des «agents de la paix» dans le cadre des dispositions de l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants*. On peut penser qu'il en est de même des agents de la paix et des constables nommés en vertu des dispositions des *Lois sur les chemins de fer*, fédérale et provinciales¹⁴⁰, de la *Loi sur le Conseil des Ports nationaux*¹⁴¹ du Parlement fédéral et d'un certain nombre de lois provinciales telles que le *Public Works Protection Act* de l'Ontario¹⁴² ou le *Provincial Parks Act* de Terre-Neuve¹⁴³. En outre, les pouvoirs qui peuvent être exercés dans l'exécution d'un tel mandat sont loin d'être négligeables. On les trouve au paragraphe 10(4) de la loi:

(4) Aux fins d'exercer son autorité en vertu du présent article, un agent de la paix peut, avec l'assistance qu'il estime nécessaire, forcer toute porte, fenêtre, serrure, targette, enfoncer tout parquet, mur, plafond, compartiment, briser toute tuyauterie, boîte, tout contenant ou toute autre chose.

Le *Liquor Control Act* de l'Ontario¹⁴⁴ constitue un exemple de loi provinciale conférant le pouvoir de délivrer des mandats de perquisition. Le paragraphe 93(3) de cette loi se lit ainsi:

[TRADUCTION]

(3) Un juge ou un juge de paix qui est convaincu d'après une dénonciation faite sous serment qu'il existe des motifs raisonnables de croire que des boissons alcoolisées sont gardées ou détenues illégalement, ou gardées ou détenues dans un but illégal, dans une résidence, un bâtiment ou un lieu quelconque, peut délivrer un mandat portant sa signature et autorisant un constable ou un agent de police nommé dans ce mandat, à pénétrer à tout moment y compris le dimanche ou les jours fériés, de jour comme de nuit, dans cette résidence, ce bâtiment ou ce lieu pour y chercher ces boissons alcoolisées et, aux fins d'exercer son autorité en vertu du présent article, ce constable ou cet agent de police peut, avec l'assistance qu'il estime nécessaire, forcer toute porte, fenêtre, serrure, targette, enfoncer tout parquet, mur, plafond, compartiment, briser toute tuyauterie, boîte, tout contenant ou toute autre chose.

L'alinéa 93(1)*b*) de cette loi donne en outre le pouvoir de fouiller les personnes dans l'exécution de ces mandats:

[TRADUCTION]

93. (1) Un constable ou un agent de police peut en tout temps,

...

b) aux fins d'exercer son autorité en vertu du paragraphe 3, pénétrer et procéder à une perquisition dans toute résidence, bâtiment ou lieu dans lesquels il a des motifs raisonnables de croire que des boissons alcoolisées sont gardées ou détenues illégalement ou gardées ou détenues dans des buts illégaux, et fouiller toute personne trouvée dans cette résidence, dans ce bâtiment ou sur ces lieux.

Là encore, on ne sait pas vraiment à l'heure actuelle dans quelle mesure l'expression «constable ou autre agent de police» s'applique en droit au personnel de sécurité privé chargé par exemple de la police des chemins de fer, des ports ou des universités, ou nommé en qualité de constable à titre spécial à d'autres fonctions.

(2) *Les fouilles accessoires à une arrestation légitime*

Il est reconnu depuis longtemps qu'un agent de la paix dispose en common law du droit de fouiller la personne qu'il a arrêtée. Dans le jugement prononcé dans l'affaire *Gottschalk v. Hutton*, le Juge Beck reconnaît ce droit et déclare:

[TRADUCTION] Il est notoire en droit (*5 Corpus Juris* au titre «arrestation», page 434) «qu'après avoir effectué l'arrestation l'agent a le droit de fouiller le prisonnier, de lui enlever ses vêtements si nécessaire et de lui enlever, afin de la mettre à la disposition du tribunal de première instance, toute possession qu'il estime de bonne foi être en rapport avec l'infraction reprochée, susceptible de servir de preuve contre l'accusé ou de fournir un indice au sujet du crime ou de l'identité du criminel, ou toute arme ou instrument avec lequel le prisonnier est en mesure d'user de violence ou de s'échapper¹⁴⁵».

Dans les affaires *R. v. McDonald* et *R. v. Hunter*, la Cour a déclaré que sauf dans les cas où le prisonnier «est incapable d'exprimer sa volonté ou son consentement¹⁴⁶» «parce qu'il est ivre ou pour toute autre raison», les objets en possession d'une personne arrêtée qui ne relèvent pas des catégories exposées ci-dessus ne peuvent être légalement confisqués par la police contre la volonté du suspect, dans le simple but d'être conservés par celle-ci. Dans l'arrêt *R. v. Brezack*, il a été jugé que tous les types de fouille personnelle ne sont pas automatiquement justifiés lorsqu'une personne est arrêtée. La fouille doit pouvoir être «justifiable en tant qu'accessoire à l'arrestation» et il faut «que les circonstances soient telles que la fouille puisse être considérée comme une précaution raisonnable¹⁴⁷». Dans cette affaire, la Cour a estimé que c'est à bon droit que le policier a fouillé le suspect en mettant ses doigts dans la bouche de ce dernier afin de s'assurer qu'il n'y cachait pas de drogue. Il est plus difficile toutefois de savoir jusqu'où peut aller un agent de la paix pour éviter que la personne qu'il arrête ne détruise les preuves. Dans un arrêt en matière civile, *Reynen v. Antonenko et al.*¹⁴⁸, la Cour suprême de l'Alberta a pris note, sans la désapprouver, de la méthode pratiquée par la police consistant à tenir le suspect par la gorge pour éviter que ce dernier n'avale la pièce à conviction (en l'espèce, une drogue)¹⁴⁹.

Dans l'arrêt *Scott v. The Queen et al.*, la Cour d'appel fédérale a jugé qu'une telle pratique était [TRADUCTION] «légale, du moins en l'absence de preuve de recours abusif à la force dans son application¹⁵⁰».

Dans l'affaire *Reynen*, la Cour a passé en revue les affaires portant sur la fouille en tant qu'accessoire à une arrestation légale, pour conclure:

[TRADUCTION] Il ressort clairement de la jurisprudence qui précède que la police avait dans cette affaire non seulement le droit mais aussi le devoir de fouiller le plaignant pour trouver des stupéfiants, et de saisir tout stupéfiant susceptible d'être présenté en preuve devant les tribunaux. Pour effectuer cette fouille et cette saisie la police est de toute évidence autorisée de recourir à la force raisonnable, juste et nécessaire lui permettant de faire son devoir, à condition qu'aucune violence inutile ou

gratuite ne soit exercée. Il apparaît aussi clairement que ce qui est raisonnable et justifié dépendra des circonstances propres à chaque cas particulier, et qu'il est impossible de fixer une règle stricte s'appliquant automatiquement à tous les cas, le seul critère valable portant sur le caractère raisonnable de la chose¹⁵¹.

Avant de conclure le sujet du «devoir» de la police d'arrêter et de fouiller les contrevenants, la Cour a cité longuement le jugement prononcé par le juge Williams dans l'arrêt anglais *Leigh v. Cole*¹⁵². La Cour a par ailleurs cité en l'approuvant le jugement prononcé en Nouvelle-Zélande dans l'affaire *Barnett and Grant v. Campbell* en tant que décision faisant autorité lorsqu'il s'agit d'affirmer qu'un agent procédant à une arrestation est autorisé à saisir «des articles en possession ou sous le contrôle de la personne accusée, en tant qu'élément de preuve tendant à démontrer la culpabilité de cette personne¹⁵³». Il est plus difficile de savoir cependant dans quelle mesure cela autorise l'agent procédant à l'arrestation à fouiller des lieux ou des choses situés à l'endroit ou près de l'endroit de l'arrestation.

La jurisprudence confirme donc assez clairement les pouvoirs dont disposent les agents de la paix en common law, qui leur permettent de fouiller la personne (et dans une certaine mesure les biens) des contrevenants qu'ils arrêtent. Toutefois, elle est loin de préciser aussi clairement dans quelle mesure les personnes autres que des agents de la paix qui procèdent à des arrestations légales peuvent se réclamer de ces pouvoirs de common law. Dans l'affaire *Reynen*, la Cour suprême de l'Alberta a cité en l'approuvant l'opinion incidente prononcée par le juge Palles dans l'affaire *Dillon v. O'Brien*, qui laisse entendre que les particuliers pourraient bénéficier des mêmes pouvoirs de fouille qu'un agent de la paix quand ils arrêtent une personne:

[TRADUCTION] J'estime par conséquent qu'il est clair et hors de doute que, du moins dans les affaires de trahison et de félonie, les constables (et probablement aussi les particuliers) sont autorisés, lorsque l'un d'eux procède légalement à l'arrestation d'une personne soupçonnée de trahison ou de félonie, à prendre et à conserver ce qui est trouvé en sa possession et qui servira de preuve matérielle à l'accusation dans cette affaire . . .¹⁵⁴.

Bien entendu ces opinions incidentes sont en soi insuffisantes pour pouvoir soutenir le droit des particuliers à fouiller les personnes qu'ils arrêtent. Dans son ouvrage, *A Manual on Arrest*, Bird déclare: [TRADUCTION] «Je ne vois rien dans le droit qui appuie le pouvoir de fouille effectuée par un particulier¹⁵⁵.»

L'article 449 du *Code criminel*, qui énumère les pouvoirs d'arrestation des particuliers, des propriétaires et de leurs représentants, en matière d'infractions criminelles, dispose au paragraphe 3:

(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.

Nous n'avons pu découvrir qu'une seule affaire dans laquelle les tribunaux ont examiné les conséquences de ce paragraphe. Dans l'affaire *Perry v. Woodward Ltd.*¹⁵⁶, la Cour a déclaré incidemment que les particuliers qui arrêtent une personne (pour vol à l'étalage, par exemple) peuvent avoir le devoir d'interroger le suspect de façon à s'assurer qu'une infraction a été commise avant de le remettre à la police. Ce jugement n'envisage pas toutefois la possibilité d'une fouille effectuée dans des buts similaires.

Si, en common law, un particulier qui procède à une arrestation est en droit, à l'image des agents de la paix, de fouiller la personne arrêtée, ce droit ne peut être incorporé au droit pénal du Canada qu'en vertu du paragraphe 7(2) du *Code criminel* qui dispose:

(2) Le droit criminel d'Angleterre qui était en vigueur dans une province immédiatement avant le 1^{er} avril 1955 demeure en vigueur dans la province, sauf en tant qu'il est changé, modifié ou atteint par la présente loi ou toute autre loi du Parlement du Canada.

Il peut aussi être couvert par le paragraphe 7(3) du *Code*, qui dispose:

(3) Chaque règle et chaque principe de la *common law* qui font d'une circonstance une justification ou excuse d'un acte, ou un moyen de défense contre une inculpation, demeurent en vigueur et s'appliquent à l'égard des procédures pour une infraction visée par la présente loi ou toute autre loi du Parlement du Canada, sauf dans la mesure où ils sont modifiés par la présente loi ou une autre loi du Parlement du Canada ou sont incompatibles avec l'une d'elles.

Si l'on tient pour acquis qu'une telle règle existe en common law, son application au droit pénal canadien dépendra donc de son éventuelle incompatibilité avec le paragraphe 449(3) du *Code* ou du fait qu'elle a été modifiée par celui-ci. Ce paragraphe exige que les personnes arrêtées par des personnes autres que des agents de la paix soient «aussitôt» livrées à un agent de la paix.

L'absence de tout fondement légal établissant clairement que les personnes autres que les agents de la paix ont le droit de fouiller les suspects qu'elles arrêtent légalement est particulièrement inquiétante compte tenu du fait que tout le monde s'accorde à penser, au sein du secteur de la sécurité privée, que ces fondements existent. Ainsi que le font remarquer Freedman et Stenning:

[TRADUCTION] Plusieurs personnes impliquées dans la direction de sociétés de sécurité privée ou dans la formation du personnel chargé de la police et de la sécurité ont considéré qu'il allait de soi, lorsqu'on leur a posé la question, qu'un particulier devrait être en droit de fouiller une

personne arrêtée afin de trouver des armes dangereuses ou des pièces à conviction, mais elles n'ont pas pu dire clairement si cette opinion avait une justification légale. Plusieurs manuels de formation rédigés à l'intention du personnel de sécurité privé, y compris celui qui est fourni par le ministère fédéral des Approvisionnements et Services et l'ouvrage de David Paine *Basic Principles of Industrial Security*¹⁵⁷, affirment que les gardiens comme les particuliers disposent en common law de pouvoirs de fouille¹⁵⁸.

Nous n'avons pas l'intention ici d'examiner en détail le droit régissant l'arrestation tel qu'il s'applique au personnel de sécurité privé puisqu'il semble que le pouvoir d'arrestation doive faire l'objet d'une étude ultérieure à la Commission. Étant donné que les pouvoirs de fouille dont jouit le personnel de sécurité privé dépendent dans une certaine mesure de ses pouvoirs d'arrestation, il est nécessaire, toutefois, d'exposer brièvement ses pouvoirs d'arrestation si l'on veut bien comprendre les limites de ses pouvoirs de fouille.

(a) *Arrestation sans mandat*

Les principaux pouvoirs d'arrestation sans mandat offerts par le droit pénal se trouvent aux articles 449 et 450 du *Code criminel*. L'article 449 porte sur les pouvoirs d'arrestation dont bénéficient les personnes qui ne sont pas des agents de la paix et dispose:

449. (1) Toute personne peut arrêter sans mandat

a) un individu qu'elle trouve en train de commettre un acte criminel, ou

b) un individu qui, d'après ce qu'elle croit pour des motifs raisonnables et probables,

(i) a commis une infraction criminelle, et

(ii) est en train de fuir des personnes légalement autorisées à l'arrêter et est immédiatement poursuivi par de telles personnes.

(2) Quiconque est

a) le propriétaire ou une personne en possession légitime d'un bien, ou

b) une personne autorisée par le propriétaire ou par une personne en possession légitime d'un bien,

peut arrêter sans mandat une personne qu'il trouve en train de commettre une infraction criminelle sur ou concernant ledit bien.

(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.

Quatre expressions sont particulièrement importantes dans cet article en ce qui a trait au personnel de sécurité privé et nous les étudierons brièvement ici. Il s'agit de «en train de commettre», «en train de fuir», «personne autorisée» et «sur ou concernant ledit bien».

(i) «*en train de commettre*». Jusqu'à une date très récente, il était tout à fait admis en droit qu'un particulier procédant à une arrestation en vertu de l'article 449 le faisait à ses propres risques et périls. Plus précisément, on interprétait l'expression «en train de commettre» de façon à ce que si, pour une raison ou pour une autre, il se révélait que le suspect n'était justement pas en train de commettre une infraction, quelles que soient les apparences, l'arrestation était illégitime. Si donc par la suite le suspect était acquitté par un tribunal de compétence criminelle, l'auteur de l'arrestation pouvait se retrouver civilement et peut-être même criminellement responsable d'une arrestation illégitime¹⁵⁹. En 1975 toutefois, la Cour suprême du Canada a eu l'occasion dans l'affaire *R. c. Biron*¹⁶⁰ de se pencher sur le sens de l'expression «trouve en train de commettre» telle qu'elle figure à l'article 450 du *Code criminel* (pouvoir d'arrestation des agents de la paix). Prononçant le jugement de la Cour au nom de la majorité, le juge Martland a déclaré:

à mon avis, le texte de l'alinéa *b*) qui est réduit à sa plus simple expression, signifie que le pouvoir d'arrêter sans mandat est accordé lorsque l'agent de la paix constate lui-même une situation où une personne est apparemment en train de commettre une infraction. [souligné par nos soins]¹⁶¹

Dans son jugement dissident, le juge en chef Laskin a fait l'observation suivante:

S'il faut inclure «apparemment» dans l'alinéa *b*) du paragraphe (1) de l'article 450, la logique, sinon aussi les règles ordinaires d'interprétation, exigent qu'on fasse de même à l'alinéa *b*) du paragraphe (1) de l'article 449, qui donne à toute personne le pouvoir d'arrêter sans mandat un individu qu'elle «trouve en train de commettre» un acte criminel. De plus, il est clair selon moi, en m'appuyant sur le contexte comme guide d'interprétation, que lorsque les alinéas *a*) et *b*) du paragraphe (1) de l'article 449 sont lus ensemble, il est impossible que le premier puisse comprendre l'arrestation sans mandat fondée sur l'apparence ou des motifs raisonnables et probables¹⁶².

Le jugement prononcé dans l'affaire *Biron* est un jugement à la majorité (6:3). Certes, il fait sans aucun doute jurisprudence en ce qui concerne le sens de l'expression «trouve en train de commettre» employée à l'alinéa 450(1)*b*) du *Code* en matière de pouvoirs d'arrestation des agents de la paix, mais l'interprétation qu'a donnée la minorité à l'alinéa 449(1)*a*), citée ci-dessus, met quelque peu en doute l'autorité de cet arrêt en ce qui a trait à l'article 449. On peut

tout au plus considérer que cet arrêt fait autorité si l'on veut donner une interprétation semblable à l'expression «trouve en train de commettre» employée à l'alinéa 449(1)a) et au paragraphe 449(2).

Le sens de l'expression «trouve en train de commettre», telle qu'elle est employée à l'article 449, revêt une importance considérable pour le secteur de la sécurité privée, et ceci pour des raisons évidentes. En effet, ainsi que nous l'avons fait remarquer précédemment dans cette étude, la grande majorité des membres du personnel de la sécurité privée ne sont pas des agents de la paix et, par conséquent, ils tirent leurs pouvoirs d'arrestation de l'article 449 et non de l'article 450. Il est donc vraisemblable que l'expression «trouve en train de commettre» s'applique à la majorité des situations au cours desquelles ils procèdent légalement à une arrestation au titre d'une infraction criminelle, et ce, qu'ils se réclament du pouvoir d'arrestation conféré aux particuliers par le paragraphe 449(1) ou du pouvoir d'arrestation dont bénéficient les personnes ayant la qualité de propriétaire, de personnes en possession légitime d'un bien ou de représentants autorisés en vertu du paragraphe 449(2).

L'arrêt *Biron* établit clairement que l'expression «trouve en train de commettre» exige une observation directe de l'infraction (ou de l'infraction apparente) par la personne qui exerce son pouvoir d'arrestation. Examinant le sens accordé à cette expression à l'alinéa 450(1)b) le juge Martland, parlant au nom de la majorité, a fait l'observation suivante:

L'alinéa b) s'applique à toute infraction criminelle et traite d'une situation où l'agent de la paix lui-même trouve une personne en train de commettre une infraction. *Son pouvoir de procéder à une arrestation se fonde sur ses propres observations*¹⁶³. [souligné par nos soins]

On peut supposer sans crainte de se tromper que cette opinion incidente, avec laquelle les juges minoritaires dans cette affaire ne sont pas en désaccord, s'applique également au sens de l'expression «trouve en train de commettre» de l'article 449. Il apparaît donc clairement, que dans la grande majorité des cas, le personnel de sécurité privé doit directement observer le crime en train de se commettre pour être autorisé à en arrêter l'auteur. Comme nous le verrons plus loin, cela constitue dans la pratique une limitation importante des pouvoirs d'arrestation exercés par le personnel de sécurité privé. Les seules circonstances dans lesquelles ces limitations ne jouent pas sont les suivantes:

- (1) lorsque le membre du personnel de sécurité privé est un agent de la paix et peut invoquer les pouvoirs d'arrestation dont

jouit un agent de la paix au titre des dispositions de l'article 450 du *Code*, et

- (2) lorsqu'il n'est pas agent de la paix, mais qu'il est en mesure d'invoquer les pouvoirs d'arrestation «pour des motifs raisonnables et probables» en vertu des dispositions de l'alinéa 449(1)*b*).

(ii) «*en train de fuir*». Pour qu'un agent de sécurité privé n'ayant pas la qualité d'agent de la paix puisse arrêter légalement l'auteur d'une infraction criminelle alors qu'il n'a pas été témoin de l'infraction en train de se commettre (ou d'être apparemment commise), deux conditions doivent être remplies: tout d'abord, il doit croire «pour des motifs raisonnables et probables» que cette infraction a été commise par la personne dont il prévoit l'arrestation et ensuite que cette personne «est en train de fuir des personnes légalement autorisées à l'arrêter et est immédiatement poursuivie par de telles personnes» (alinéa 449(1)*b*) du *Code*). Ces «motifs raisonnables et probables» constituent aux fins des dispositions de ce paragraphe une question de droit qui ne peut être tranchée qu'en fonction des circonstances particulières à chaque affaire. Toutefois, un rapport cohérent présenté par un témoin digne de foi suffit généralement pour que l'on puisse les invoquer¹⁶⁴. De la même manière, c'est en fonction des circonstances particulières à chaque espèce que le gardien sera tenu ou non de vérifier précisément les faits qui lui sont exposés. Cependant, compte tenu du fait que l'alinéa 449(1)*b* emploie l'expression «en train de fuir», il est assez clair que l'on s'attend normalement à ce que le pouvoir d'arrestation en vertu des dispositions de ce paragraphe implique un jugement rapide même s'il doit être prudent¹⁶⁵.

La deuxième condition, selon laquelle cette personne doit être «en train de fuir des personnes légalement autorisées à l'arrêter et immédiatement poursuivie par de telles personnes», entraîne toute une série de conditions subsidiaires si compliquées que seul un juriste chevronné peut se permettre d'invoquer ce type de pouvoirs d'arrestation. Le sens de l'expression «en train de fuir» a rarement été examiné d'une manière détaillée dans les affaires judiciaires. Dans l'arrêt *R. v. Dean*, le juge McGillivray de la Cour d'appel de l'Ontario a exprimé l'opinion de la majorité en ces termes:

[TRADUCTION] J'estime que l'on ne doit pas donner une interprétation restrictive aux expressions «en train de fuir» ou «immédiatement poursuivi par¹⁶⁶».

Toutefois, dans l'affaire *R. v. Lawson*¹⁶⁷, le juge Charles a déclaré que le suspect n'était plus immédiatement poursuivi une fois que le

conducteur de taxi qui le poursuivait s'est arrêté pour demander à la police de l'aider. Il semble cependant que ces deux affaires aient été jugées en partant du principe que l'expression «immédiatement poursuivi» devait s'appliquer précisément à une poursuite physique. Du point de vue de la sécurité privée, le problème est plus difficile lorsque par exemple, ce qui n'est pas rare, l'employé d'un hôtel ou d'un bâtiment industriel qui n'est pas un agent de sécurité informe par téléphone un agent de sécurité posté à la sortie des bâtiments, qu'il a été le témoin d'une infraction et que son auteur est sur le point de quitter les lieux. Dans un tel cas, le gardien se trouve devant un véritable dilemme si, comme cela est probable, il n'est pas agent de la paix. N'ayant pas été lui-même témoin de l'infraction, il ne peut arrêter le suspect en se réclamant des pouvoirs conférés par l'alinéa 449(1)a) ou le paragraphe 449(2) puisque tous deux exigent qu'il ait trouvé le suspect en train de commettre l'infraction. Il apparaît d'ailleurs que les pouvoirs d'arrestation que lui confère l'alinéa 449(1)b) ne lui permettent même pas d'arrêter le suspect s'il s'aperçoit par exemple que ce dernier porte sur lui la chose qu'on l'accuse d'avoir volée étant donné que ce suspect n'est pas «immédiatement poursuivi par des personnes légalement autorisées à l'arrêter».

Même si l'on suppose que le suspect est «immédiatement poursuivi» par un témoin de l'infraction, le gardien doit encore décider sur le coup s'il a des motifs raisonnables et probables de croire que le poursuivant¹⁹⁸ est une personne légalement autorisée à arrêter le suspect. Trois conditions permettront bien entendu de déterminer si le poursuivant est bien, en fait, légalement autorisé à arrêter le suspect: (1) le poursuivant a-t-il effectivement été témoin de l'infraction; (2) s'agissait-il d'un acte criminel ou d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité; dans ce dernier cas le poursuivant aura un pouvoir d'arrestation en vertu du paragraphe 449(2) et non du paragraphe 449(1); et (3) le poursuivant a-t-il les qualités mentionnées au paragraphe 449(2), c'est-à-dire est-il propriétaire d'un bien, possesseur légitime de ce bien ou a-t-il été «autorisé» par le propriétaire ou par le possesseur légitime d'un bien. Lorsque le suspect est «immédiatement poursuivi», il est difficile de concevoir qu'un agent de sécurité puisse se former une opinion, d'après des «motifs raisonnables et probables», sur des questions aussi complexes. Dans de telles circonstances, il est improbable qu'il puisse faire mieux que de prendre parti rapidement et intelligemment et il est alors fort possible que sa décision se révèle par la suite mauvaise.

Bien entendu, le fait qu'un agent de sécurité, en exerçant les pouvoirs d'arrestation qui lui sont conférés par l'alinéa 449(1)b), prenne

une décision qui se révèle finalement erronée parce que l'une des conditions exposées ci-dessus n'est pas réunie pour que l'arrestation puisse être considérée comme légitime en vertu de cette disposition, ne confèrera pas à cette arrestation un caractère illégal si l'agent de sécurité en question parvient à convaincre le tribunal que sa décision a été prise, compte tenu de l'ensemble des circonstances, en fonction de « motifs raisonnables et probables ». On ne peut guère s'étonner toutefois, et nous le verrons au chapitre suivant, que, compte tenu de la complexité des dispositions de l'alinéa 449(1)b), de nombreux agents de sécurité hésitent à prendre ce risque et estiment plus sage, soit de laisser s'échapper purement et simplement le voleur ou le vandale, soit d'exercer une persuasion morale en s'efforçant de raisonner le suspect, plutôt que de procéder à une arrestation.

Toutefois, ces efforts de persuasion morale sont eux-mêmes risqués compte tenu de la façon dont les tribunaux considèrent ce qu'un juge a décrit comme étant « un emprisonnement psychologique¹⁶⁹ ». Il ressort clairement de la jurisprudence que les tribunaux considèrent qu'un suspect, qui n'est pas physiquement détenu mais simplement placé dans une situation qui l'autorise raisonnablement à croire que toute tentative de fuite serait empêchée par la force ou donnerait lieu à une scène l'amenant à être humilié en public, a effectivement été détenu, en cas de poursuite civile en dommages et intérêts pour séquestration¹⁷⁰. Dans sa description des faits, lors d'un jugement, le juge MacDonald a déclaré :

[TRADUCTION] . . . J'estime que le plaignant auquel l'infraction a été reprochée¹⁷¹, « afin d'éviter la nécessité d'un recours à la force » ou la constitution d'un attroupement dans le magasin, a suivi le détective dans une pièce particulière (qui était vraisemblablement utilisée dans ce but) afin d'y être fouillé. Il a « été limité dans sa liberté d'action » : voir *Warner v. Riddiford* (1858) 4 C.B.N.S. 180, à la page 187, 140 E.R. 1052. Cette restriction de liberté, jointe à la fouille ultérieure, revient à une séquestration pour laquelle le défendeur est responsable en dommages et intérêts¹⁷².

Le juge MacDonald a repris en les approuvant les observations du juge Alderson dans l'arrêt anglais *Peters v. Stanway* :

[TRADUCTION] Le cas de la personne qui d'elle-même offre de se rendre au poste est très différent de celui de la personne qui, ayant été accusée, se rend volontairement au poste pour répondre de cette accusation¹⁷³. Il s'agit donc de savoir si le plaignant est allé au poste de police de son plein gré ou si c'est l'accusation du défendeur qui l'a incité à y aller car le plaignant ne perdra pas son droit d'intenter une poursuite s'il est allé de son plein gré répondre à cette accusation¹⁷⁴.

La leçon que l'on peut tirer de décisions judiciaires telles que celle-ci semble assez claire. Les membres du personnel de sécurité privé,

même lorsqu'ils décident de ne pas exercer leurs pouvoirs d'arrestation limités mais s'efforcent plutôt de raisonner le suspect et de le persuader moralement de rester à leur disposition pour dissiper leurs soupçons, risquent sérieusement de voir les tribunaux considérer qu'ils ont détenu illégalement cette personne. En effet, même si rien, compte tenu des circonstances de l'affaire, ne permettait au suspect de croire raisonnablement qu'il n'était pas libre de poursuivre son chemin sans craindre d'en être empêché ou de donner lieu à une scène publique, les tribunaux sont susceptibles de considérer qu'il s'agit là d'un cas de détention sans consentement. Les circonstances pouvant amener le tribunal à estimer que le suspect a pu raisonnablement avoir une telle impression, peuvent porter sur le comportement ou l'habillement¹⁷⁵ de l'agent de sécurité, sur la façon dont se déroule l'interrogatoire ou sur le fait que la scène se passe dans un lieu public avec de nombreux témoins potentiels.

(iii) «une personne autorisée». Les tribunaux n'ont pas donné beaucoup de précisions sur la signification exacte de l'expression «une personne autorisée» telle qu'elle est employée à l'alinéa 449(2)b). La disposition elle-même est quelque peu énigmatique étant donné qu'elle n'indique pas pour quelles raisons cette autorisation doit être donnée. Toutefois, dans l'arrêt *Perry v. Woodward Ltd.*, le juge d'appel MacDonald a fait une remarque incidente dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Il semble que le vol à l'étalage nécessite une action rapide mais je ne pense pas que l'employé qui s'en aperçoit et appelle la police pourrait rendre l'employeur responsable sans preuve d'autorisation . . . De même, je ne pense pas que la détention ou la poursuite en justice des auteurs de l'infraction puisse être considérée comme faisant partie des fonctions normales des chefs des différents rayons. À mon avis, cette présomption existerait dans le cas du directeur général . . . qui est chargé de la supervision et du contrôle de l'ensemble des biens de cette société¹⁷⁶.

Si cette interprétation est exacte, il apparaît que dans la plupart des entreprises qui emploient du personnel de sécurité privé, les employés ordinaires qui n'en font pas partie (une serveuse ou un vendeur par exemple) ne pourront pas normalement être considérés comme des «personnes autorisées».

Si cela est exact, il semblerait donc que dans le cas type dont nous avons parlé plus haut où le suspect est immédiatement poursuivi, un gardien qui n'est pas un agent de la paix et n'a pas été personnellement témoin de l'infraction, est rarement en mesure de procéder à une arrestation en vertu des dispositions de l'alinéa 449(1)b) (poursuite immédiate), même si les circonstances ne prêtent à aucune confusion,

étant donné qu'en règle générale il ne peut justifier avoir pu croire «pour des motifs raisonnables et probables» que le poursuivant était une personne légalement autorisée à l'arrêter. Si le poursuivant est un employé ne faisant pas partie de la sécurité, le gardien doit avoir des «motifs raisonnables et probables» de croire que l'infraction est de nature criminelle, autorisant ainsi le poursuivant à arrêter son auteur en vertu des dispositions de l'alinéa 449(1)a). En effet, si l'infraction n'est pas criminelle, le poursuivant n'est légalement autorisé à procéder à une arrestation qu'en vertu des dispositions du paragraphe 449(2) et le gardien ne peut croire «pour des motifs raisonnables et probables» qu'un employé ne faisant pas partie de la sécurité est «une personne autorisée» en vertu des dispositions du paragraphe 449(2).

Compte tenu de ces circonstances, il semble que l'on accorde davantage aux gardiens la possibilité de prendre un risque plutôt que d'examiner soigneusement la situation. Rien d'étonnant à ce que nombre d'entre eux hésitent à prendre un tel risque et que certains en soient expressément dissuadés par leurs employeurs. Nous ne savons malheureusement pas dans quelle mesure les infractions contre la propriété commerciale, telles que le vol à l'étalage, prolifèrent en raison de l'existence de telles politiques.

(iv) *«sur ou concernant ledit bien»*. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué dans ce chapitre¹⁷⁷, il ne semble pas que les tribunaux aient clairement interprété cette expression dont l'importance est fondamentale en ce qui a trait aux pouvoirs d'arrestation de la plupart des membres du personnel de sécurité privé. Si l'on accorde à «bien» un sens large (pour qu'il englobe par exemple des biens meubles personnels comme les automobiles d'une société) tout en conférant aussi un sens large à «concernant» (pour que cette notion recouvre par exemple les tentatives d'infractions telles que la conspiration, qui dans une certaine mesure portent sur les biens de la société) il n'est pas difficile de considérer que le paragraphe 449(2) confère effectivement des pouvoirs d'arrestation étendus puisqu'il accorde au personnel de sécurité privé le droit d'arrêter n'importe quelle personne (qu'il s'agisse ou non d'un employé ou d'un client de la société en question) en des lieux très éloignés des locaux de la société.

Ainsi, un agent de sécurité d'une banque ou d'une société de distribution d'essence peut-il, en se réclamant des dispositions du paragraphe 449(2), poursuivre et arrêter loin de ses locaux le détenteur d'une carte de crédit qu'il trouve «en train de commettre» une fraude à l'aide de la carte de crédit de la société? Après tout, il est généralement précisé de façon explicite que la carte de crédit appartient à la société.

Certes, cette infraction est très souvent de nature criminelle, conférant ainsi à un agent de sécurité le droit de procéder à une arrestation à titre de particulier en vertu des dispositions du paragraphe 449(1). Cependant, il n'est pas difficile d'imaginer le cas où il s'agira d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité. Dans ce cas, une interprétation large du paragraphe 449(2) conférerait aux agents de sécurité des pouvoirs d'arrestation que n'ont pas normalement les particuliers (par exemple, obtention frauduleuse de vivres et de logement, article 322 du *Code criminel*).

L'article 449 du *Code* précise quels sont les pouvoirs d'arrestation dont disposent en droit pénal les personnes autres que les agents de la paix. Dans le cas du personnel de sécurité privé qui est en même temps agent de la paix aux fins des dispositions du *Code criminel*, c'est bien entendu l'article 450 qui s'applique. Cet article précise quels sont les pouvoirs d'arrestation sans mandat des agents de la paix:

- 450. (1)** Un agent de la paix peut arrêter sans mandat
- a) une personne qui a commis un acte criminel ou qui, d'après ce qu'il croit pour des motifs raisonnables et probables, a commis ou est sur le point de commettre un acte criminel,
 - b) une personne qu'il trouve en train de commettre une infraction criminelle ou
 - c) une personne contre laquelle il a des motifs raisonnables et probables de croire qu'un mandat d'arrestation est exécutoire dans les limites de la juridiction territoriale dans laquelle est trouvée cette personne.

Il apparaît immédiatement que les pouvoirs d'arrestation d'un agent de sécurité privé agissant en qualité d'agent de la paix sont beaucoup plus grands que s'il n'a pas cette qualité. Chose particulièrement importante, l'agent de la paix peut procéder à une arrestation en se fondant sur un soupçon (pourvu qu'il croie «pour des motifs raisonnables et probables») lorsqu'il *prévoit* qu'une infraction criminelle va être commise, et non seulement lorsqu'une infraction a effectivement été commise. Ses pouvoirs d'arrestation en cas d'infraction criminelle dont il a été lui-même témoin ne dépendent pas du fait qu'il est en possession légitime du bien ou qu'il agit à titre «de personne autorisée». En outre, il peut les exercer qu'il s'agisse ou non d'une infraction «sur ou concernant ledit bien».

Il convient de noter que les pouvoirs d'arrestation dont dispose un agent de la paix en vertu des dispositions du paragraphe 450(1) ne recouvrent qu'une partie seulement des pouvoirs qu'ont les particuliers au titre de l'article 449. C'est ainsi par exemple que la seule façon pour un agent de la paix d'exercer ses pouvoirs d'arrestation en

cas d'infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité qui n'a pas été commise en sa présence (en supposant qu'il n'ait aucun motif de croire qu'un mandat d'arrestation existe à l'encontre du suspect) consiste à agir en tant que particulier en vertu de l'alinéa 449(1)*b*), si les circonstances l'y autorisent¹⁷⁸. Il peut donc se produire des cas où un agent de sécurité privé ayant la qualité d'agent de la paix n'est pas mieux placé pour arrêter un suspect que ne le sont ses collègues ne bénéficiant pas d'un tel statut.

Le paragraphe 450(2), ajouté en 1972 au *Code criminel* par l'entremise de la *Loi sur la réforme du cautionnement*¹⁷⁹, impose des limitations à l'exercice des pouvoirs d'arrestation sans mandat des agents de la paix, limitations qui ne s'appliquent pas aux pouvoirs d'arrestation sans mandat des particuliers au titre de l'article 449. Le paragraphe 450(2) contient les dispositions suivantes:

- (2) Un agent de la paix ne doit arrêter une personne sans mandat
 - a) pour un acte criminel mentionné à l'article 483,
 - b) pour une infraction pour laquelle la personne peut être poursuivie par voie de mise en accusation ou punie sur déclaration sommaire de culpabilité, ou
 - c) pour une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, dans aucun cas où
 - d) il a des motifs raisonnables et probables de croire que l'intérêt public, compte tenu de toutes les circonstances, y compris la nécessité
 - (i) d'identifier la personne,
 - (ii) de recueillir ou conserver une preuve de l'infraction ou une preuve y relative, ou
 - (iii) d'empêcher que l'infraction se poursuive ou se répète, ou qu'une autre infraction soit commise
- peut être sauvegardé sans arrêter la personne sans mandat, et où
- e) il n'a aucun motif raisonnable de croire que, s'il n'arrête pas la personne sans mandat, celle-ci omettra d'être présente au tribunal pour être traitée selon la loi.

Si l'on compare le paragraphe 450(2) à l'article 449, il semble que l'on arrive à des situations assez paradoxales. Ainsi par exemple, il semble qu'il y ait des cas où un agent de sécurité privé ait plus de pouvoirs d'arrestation sans mandat s'il n'est pas agent de la paix ou, du moins, qu'il soit en mesure d'exercer ses pouvoirs d'arrestation dans des cas où un agent de la paix n'est pas autorisé à le faire en vertu des dispositions du paragraphe 450(2). Cette anomalie est encore accentuée

par les dispositions du paragraphe 449(3). Selon celles-ci, une personne qui n'est pas agent de la paix et qui procède à une arrestation sans mandat doit « aussitôt la livrer à un agent de la paix ». Enfin, cette anomalie est totale si l'on considère que les infractions prévues aux alinéas *b*) et *c*) du paragraphe 450(2) recouvrent un grand nombre d'infractions auxquelles est fréquemment confronté le personnel de sécurité privé (ainsi par exemple, pratiquement tous les vols à l'étalage)¹⁸⁰.

On pourrait considérer que ce type d'anomalie — qui en pratique a sans doute rarement une grande importance — est négligeable et ne constitue qu'une curiosité juridique. Il n'en reste pas moins, comme nous l'avons déjà indiqué dans ce chapitre, que les pouvoirs d'arrestation prévus aux articles 449 et 450 du *Code* revêtent non seulement une importance essentielle lorsqu'il s'agit de définir certains pouvoirs de fouille du personnel de sécurité privé, mais aussi, chose plus importante encore, parce qu'ils définissent dans une large mesure les droits civils dont disposent les personnes arrêtées et fouillées. Leur importance tient également au fait qu'ils déterminent la responsabilité criminelle des personnes susceptibles d'être visées par ces pouvoirs, pour des infractions telles que l'entrave à un fonctionnaire public (article 118 du *Code*), voies de fait contre un agent de la paix (paragraphe 246(2)), évasion d'une garde légale (article 133) et obstruction de la justice (paragraphe 127(2)). Ces infractions emportent, après condamnation, des peines de prison qui vont respectivement jusqu'à deux ans (articles 118 et 133), cinq ans (paragraphe 246(2)) et dix ans (paragraphe 127(2)). Dans ces circonstances, il est douteux que l'on puisse se permettre de conserver dans la loi ce type de « curiosités juridiques ».

Toutefois, c'est pour une raison totalement différente que cette anomalie nous intéresse dans le cadre de la présente étude. En effet, elle illustre le fait que les pouvoirs d'exécution des lois prévus dans le *Code criminel* et dans d'autres lois se sont développés sans que l'on tienne compte expressément (et même, apparemment, implicitement) de l'évolution moderne de la sécurité privée. Ainsi par exemple, la lecture des paragraphes 450(2) à 453.3 du *Code*, qui ont été adoptés par l'entremise de la *Loi sur la réforme du cautionnement*, et qui régissent les pouvoirs d'arrestation et de libération des « agents de la paix », indique clairement que ces dispositions ont été rédigées sans que l'on envisage sérieusement leurs implications en ce qui concerne les « agents de la paix » qui ne sont pas membres des forces de police publique (cela comprend certains membres du personnel de sécurité privé). C'est ainsi par exemple que l'article 453 parle des responsabilités du « fonctionnaire responsable », lorsqu'une personne arrêtée par un agent

de la paix n'a pas été par la suite relâchée par ce dernier. L'article 448 définit «fonctionnaire responsable» de la façon suivante:

«Fonctionnaire responsable» désigne soit le fonctionnaire qui, au moment considéré, commande les policiers chargés du poste de police ou autre lieu où un prévenu est conduit après son arrestation, soit un agent de la paix désigné par lui aux fins de la présente Partie et qui est responsable de ce lieu au moment où un prévenu y est conduit pour être détenu sous garde.

Nulle part il n'est exigé que l'agent de la paix qui tient cette personne sous garde soit tenu de la conduire dans un «poste de police ou autre lieu» dont la police est responsable. On peut penser que cela tient au fait que ces dispositions ont été rédigées sans penser aux agents de la paix qui ne sont pas membres des forces de police. Pourtant, il s'en trouve un certain nombre au sein de la sécurité privée.

Nous avons examiné jusqu'à présent les pouvoirs d'arrestation sans mandat qui sont prévus par le *Code criminel*. Toutefois, il ne s'agit absolument pas là des seules dispositions législatives s'appliquant aux pouvoirs d'arrestation. De nombreuses lois provinciales prévoient en effet des pouvoirs d'arrestation étendus. Nous n'avons pas encore recensé la totalité de ces pouvoirs mais nombre d'entre eux sont bien connus du personnel de sécurité privée, qui leur accorde d'ailleurs une certaine importance. Les lois les plus couramment citées sont celles qui ont trait à la circulation, aux alcools et à l'intrusion illicite.

Ainsi que nous l'avons déjà indiqué dans ce chapitre, la législation sur l'intrusion illicite confère dans quatre provinces des pouvoirs d'arrestation à différentes personnes ayant des droits sur un terrain. En Ontario, ce pouvoir est conféré à «tout agent de la paix» et au «propriétaire de la terre sur laquelle l'intrusion est commise, à ses serviteurs ou à toute personne autorisée par ce propriétaire¹⁸¹». Au Québec, ce pouvoir est dévolu par «le propriétaire, ou son représentant, ou son serviteur¹⁸²». En Alberta, ce pouvoir est confié à «tout agent de la paix» et au «propriétaire ou occupant du terrain sur lequel l'intrusion est commise, ou au serviteur ou à toute personne autorisée par le propriétaire ou l'occupant du terrain¹⁸³». Au Manitoba enfin, ce pouvoir peut être exercé par «tout agent de la paix, par le propriétaire du bien qui fait l'objet de l'intrusion, par ses serviteurs ou par toute personne autorisée par lui¹⁸⁴».

L'intrusion illicite est un acte défini par la common law qui a fait l'objet d'une jurisprudence importante au cours des siècles. Notre intention n'est pas d'en faire un relevé détaillé. Il convient toutefois d'insister sur le fait qu'il faut bien comprendre le principe de l'intrusion

illicite en common law pour pouvoir convenablement apprécier l'étendue des pouvoirs d'arrestation conférés par les lois provinciales. Dans certains cas, il semble que les tribunaux aient interprété l'intrusion illicite de façon très large. Ainsi, dans l'affaire *Chaytor v. London, New York and Paris Association of Fashions Ltd. and Price*¹⁸⁵, le juge Dunfield a établi qu'une personne peut être considérée comme un invité, comme une personne autorisée ou au contraire comme un intrus, suivant le but pour lequel elle se trouve sur les lieux en question. En l'espèce, le directeur du magasin, aidé du détective du magasin et de deux agents de police locaux, a expulsé les plaignants qui étaient employés par un magasin concurrent de la même ville et qui se trouvaient dans le magasin des défendeurs pour y effectuer des «comparaisons de prix». Examinant la question du statut juridique des plaignants au moment de l'incident, le juge Dunfield a cité Lord Atkin qui avait énoncé le principe suivant:

[TRADUCTION] Les obligations dues envers un invité ne tiennent que dans la mesure où cet invité utilise les locaux d'une manière pouvant être considérée comme normale et raisonnable . . . dans le but où il a été invité¹⁸⁶.

Appliquant ce principe à l'affaire dont il était saisi, le juge Dunfield a poursuivi:

[TRADUCTION] La défense dans cette affaire soutient que, même si de manière générale le public était invité dans le magasin pour y examiner les produits, les plaignants se sont rendus coupables d'une intrusion illicite dès le moment où il est devenu évident qu'ils n'étaient là que pour inspecter et non pour acheter. Cela semble raisonnable, même si l'affaire *Hillen* ne porte pas sur le même sujet que celle qui nous occupe¹⁸⁷.

Si cette interprétation de l'intrusion illicite est exacte¹⁸⁸, on peut voir que les pouvoirs d'arrestation sans mandat conférés par les lois sur l'intrusion illicite, dans les provinces qui en possèdent, sont potentiellement très étendus et peuvent très bien s'adapter aux intérêts du secteur de la sécurité privée.

Il nous faut par ailleurs rappeler ici un argument soulevé précédemment. Les tribunaux ont en effet jugé que cette législation sur l'intrusion illicite s'appliquait également à toute propriété appartenant à quelqu'un, que cette propriété ait ou non le caractère d'un «endroit public¹⁸⁹». Cela signifie bien entendu que les pouvoirs d'arrestation étendus dont bénéficie le personnel de sécurité privé en vertu de ces lois ne se limitent pas aux endroits privés mais peuvent être exercés dans des lieux publics tels que parcs de stationnement des centres d'achat, cours d'accès des motels, espaces en copropriété, stades, et ainsi de suite.

Les lois provinciales sur la circulation routière confèrent pareillement des pouvoirs d'arrestation sans mandat assez étendus, aussi bien aux agents de la paix qu'aux particuliers. C'est ainsi par exemple que les paragraphes 153(2) et (3) du *Highway Traffic Act* de l'Ontario¹⁹⁰, accordent les pouvoirs suivants:

[TRADUCTION]

(2) Le constable qui, pour des motifs raisonnables et probables, estime que l'on a enfreint l'une des dispositions du paragraphe 1 de l'article 7, des clauses *a*, *b*, *c* ou *d* du paragraphe 1 de l'article 9; du paragraphe 1 de l'article 10; du paragraphe 2 de l'article 14; du paragraphe 2 de l'article 17; du paragraphe 2 ou 3 de l'article 27; de l'article 30, des articles 83, 117 ou 127 ou de la clause *a* de l'article 140¹⁹¹, que cette infraction ait été commise ou non, et qui, pour des motifs raisonnables et probables, estime qu'une personne a commis cette infraction, peut l'arrêter sans mandat que cette dernière soit coupable ou non.

(3) Toute personne peut arrêter sans mandat une personne qu'il trouve en train de commettre une telle infraction.

Des pouvoirs d'arrestation sans mandat tout aussi étendus sont accordés à «tout constable ou autre agent de police», à l'article 94 du *Liquor Control Act* de l'Ontario¹⁹², qui dispose:

[TRADUCTION]

94. Un constable ou autre agent de police peut arrêter sans mandat une personne qu'il trouve en train de commettre une infraction contre les dispositions de la présente loi ou des règlements correspondants.

On pourra apprécier dans une certaine mesure la portée de ce pouvoir d'arrestation sans mandat en examinant l'article 86 de cette loi:

[TRADUCTION]

86. La personne qui enfreint l'une des dispositions de cette loi ou des règlements correspondants est coupable d'une infraction à cette loi, que cela soit expressément déclaré ou non.

Ainsi que nous l'avons indiqué précédemment, on ne sait pas exactement ce que la loi entend par «constable ou autre agent de police». Toutefois, la *Loi d'interprétation* de l'Ontario inclut entre autres dans la définition de «agent de la paix», les «agents de police, les constables de police, les huissiers, les constables et les autres personnes chargées de préserver et de maintenir l'ordre public¹⁹³», etc. Le fait que l'on utilise à la fois les termes «constable de police» et «constable» laisse entendre que selon les lois de l'Ontario le terme «constable» ne s'applique pas uniquement aux «constables de police¹⁹⁴». Compte tenu de cette interprétation, ce terme, tel qu'il est utilisé dans le *Liquor Control Act*, s'applique probablement à des personnes telles que les constables à titre spécial, les constables de chemins de fer et ainsi de suite, sauf

dans la mesure où leur nomination exclut expressément une telle interprétation.

Les exemples cités ici illustrent la grande diversité des lois provinciales, que l'on retrouve dans toutes les provinces et qui confèrent des pouvoirs d'arrestation sans mandat aux agents de la paix et à d'autres personnes qui, selon le cas, comprendront ou non les membres du personnel de sécurité privé.

(b) *Arrestation avec mandat*

Les dispositions prévoyant une arrestation avec mandat en cas d'infraction criminelle se trouvent à l'article 455.3 et aux articles 456 à 456.3 du *Code criminel*. Les mandats délivrés en vertu de ces dispositions ne peuvent s'adresser qu'à des agents de la paix (article 456.2). Cependant, d'autres personnes que les agents de la paix ont la possibilité, à laquelle ils recourent d'ailleurs fréquemment, de faire les dénonciations sous serment qui sont à la base de ces mandats. Toutefois, aux fins du présent document, le droit régissant les arrestations avec mandat ne diffère pas essentiellement de celui des arrestations sans mandat que nous venons de décrire. Les droits relatifs à la fouille de la personne arrêtée et les responsabilités au civil et au pénal sont éventuellement les mêmes, que l'arrestation ait été faite avec ou sans mandat. Le mandat n'est donc qu'un simple mécanisme juridique permettant de transformer une détention illégale en arrestation légitime.

Nous résumerons cette section consacrée à la fouille en tant qu'accessoire à une arrestation légitime en disant que non seulement le droit de l'arrestation constitue, au Canada, un problème technique complexe et plein de pièges sur le plan juridique pour le personnel de sécurité privé, mais aussi que le droit de fouiller un suspect après avoir procédé à une arrestation légitime est encore moins clairement établi. En supposant même que l'on puisse clarifier (et peut-être simplifier) le droit qui concerne les dispositions du *Code criminel* relatives à l'arrestation, il restera à se demander dans quelle mesure les règles juridiques élaborées dans le cadre des pouvoirs d'arrestation du droit pénal (dans le cas par exemple de décisions comme celle qui a été prise dans l'affaire *Biron* au sujet du sens de l'expression «trouve en train de commettre»), sont applicables aux pouvoirs d'arrestation figurant dans les lois provinciales. Les droits dont bénéficie à l'heure actuelle le personnel de sécurité privé en vertu des articles 449 et 450 du *Code criminel* ne sont pas très clairs, mais leurs droits en ce qui concerne l'exercice d'autres pouvoirs d'arrestation en vertu d'autres

lois le sont encore moins. Compte tenu des réalités modernes de la sécurité privée, il s'agit là d'une situation que l'on ne saurait tolérer plus longtemps.

En 1969, le Comité Ouimet précisait dans son rapport:

Le Comité a déjà indiqué que selon lui, il faut définir clairement les pouvoirs des policiers et rendre facile d'en vérifier l'existence. Le droit actuel, en ce qui concerne la nature et l'étendue du pouvoir de fouiller l'accusé, les lieux où il a été arrêté et les véhicules ou objets mobiliers dont il a le contrôle, comme mesure connexe à l'arrestation, ne satisfait pas à cette exigence¹⁹⁵.

Il ressort clairement de l'analyse qui précède que cette observation s'applique tout autant au droit régissant les pouvoirs et les responsabilités du personnel de sécurité privé en matière d'arrestation.

(3) *Les fouilles et perquisitions effectuées sans mandat en vertu de dispositions législatives précises*

Un grand nombre de dispositions diverses figurant aussi bien dans les lois fédérales que provinciales confèrent des pouvoirs spéciaux de fouille et de perquisition sans mandat à diverses personnes à des fins bien déterminées. Certaines de ces dispositions restreignent ce pouvoir de fouille aux fouilles personnelles, d'autres aux fouilles et perquisitions matérielles, alors que d'autres autorisent ces deux types de fouille. Toutefois, elles ont pour trait commun d'autoriser les fouilles sans mandat et ce, sans que la personne fouillée ait été nécessairement arrêtée auparavant. La Commission de réforme du droit a entrepris un inventaire des dispositions régissant la fouille et la perquisition que l'on trouve dans les lois fédérales¹⁹⁶, mais aucun recensement de ce genre n'a été fait en ce qui concerne les nombreuses dispositions susceptibles de figurer dans les lois provinciales. Un examen rapide de quelques dispositions de ce type permettra cependant d'en illustrer la portée et d'en vérifier l'application au personnel de sécurité privé.

Le *Code criminel* lui-même confère des pouvoirs étendus de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat aux agents de la paix dans un certain nombre de buts précis. Les articles 99, 100 et 101(2) accordent des pouvoirs étendus en ce qui concerne la fouille, la perquisition et la saisie d'armes prohibées ou à autorisation restreinte, d'armes à feu, de munitions et d'explosifs liés à une infraction, possédés illégalement ou dans les situations d'urgence, lorsque la présence de telles armes représenterait un danger pour une personne. Généralement, ces pouvoirs peuvent être exercés «pour des motifs raisonnables

et probables». Ces dispositions autorisent les fouilles personnelles comme les fouilles et perquisitions matérielles.

Le paragraphe 181(2) du *Code* confère à un agent de la paix le droit de saisir sans mandat toute chose susceptible de constituer une preuve que l'on a commis l'infraction de tenir une maison de jeux, lorsqu'il trouve une personne en train de commettre cette infraction. Ce même paragraphe l'autorise à mettre sous garde sans mandat la personne trouvée en train de commettre l'infraction, ainsi que toute autre personne qu'il trouve sur les lieux.

En vertu du paragraphe 299(3) du *Code*, un agent de la paix reçoit le pouvoir d'entrer sans mandat «dans un endroit quelconque» et de vérifier si du bois n'y est pas détenu illégalement, à condition qu'il ait des «motifs raisonnables et probables» de soupçonner que ce bois peut s'y trouver.

Les pouvoirs les plus imposants de fouille et de perquisition sans mandat se trouvent toutefois dans la législation régissant l'alcool et les stupéfiants. Le paragraphe 10(1) de la *Loi sur les stupéfiants*¹⁹⁷ contient les dispositions suivantes:

10. (1) Un agent de la paix peut, à toute époque,

a) sans mandat, entrer et perquisitionner dans tout endroit autre qu'une maison d'habitation, et, sous l'autorité d'un mandat de main-forte ou d'un mandat délivré aux termes du présent article, entrer et perquisitionner dans toute maison d'habitation où il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'il se trouve un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction à la présente loi a été commise;

b) fouiller toute personne trouvée dans un semblable endroit; et

c) saisir et enlever tout stupéfiant découvert dans un tel endroit, toute chose qui s'y trouve et dans laquelle il soupçonne en se fondant sur des motifs raisonnables qu'un stupéfiant est contenu ou caché, ou toute autre chose au moyen ou à l'égard de laquelle il croit en se fondant sur des motifs raisonnables qu'une infraction à la présente loi a été commise, ou qui peut constituer une preuve établissant qu'une semblable infraction a été commise.

Dans leur interprétation du paragraphe 10(1), les tribunaux ont jugé que l'exigence d'un motif raisonnable ne s'étendait pas aux fouilles effectuées sur les personnes en vertu des dispositions de l'alinéa *b)* et qu'il suffisait qu'un agent de la paix ait des motifs raisonnables de croire qu'un stupéfiant illégal se trouve à l'endroit qu'il perquisitionne pour qu'il soit autorisé à fouiller toute personne trouvée sur place,

qu'il ait ou non des motifs raisonnables et probables de croire que cette personne est en possession d'un stupéfiant illégal¹⁹⁸. La latitude donnée par cette interprétation a fait l'objet de nombreuses critiques¹⁹⁹. On trouve une disposition pratiquement identique au paragraphe 37(1) de la *Loi des aliments et drogues*²⁰⁰ fédérale qui porte sur les drogues soumises à un contrôle.

L'article 93 du *Liquor Control Act* de l'Ontario²⁰¹ constitue un exemple d'octroi de pouvoir de fouille sans mandat, dans un cas bien précis, par une loi provinciale:

[TRADUCTION]

93. (1) Un constable ou un autre agent de police peut à tout moment,

- a) entrer sans mandat dans un véhicule ou dans un autre moyen de transport et le fouiller s'il a des motifs raisonnables de croire que des boissons alcoolisées y sont détenues ou conservées illégalement, ou détenues ou conservées dans un but illégal, et fouiller toute personne qu'il trouve dans ce véhicule ou dans cet autre moyen de transport,

(2) Un constable ou un autre agent de police qui a procédé à une fouille en vertu des dispositions du paragraphe 1 peut à tout moment saisir et emporter,

- a) toute boisson alcoolisée ou tout emballage contenant une boisson alcoolisée;
- b) tout livre, tout document ou toute chose qu'il croit raisonnablement pouvoir servir de preuve d'une infraction à la présente loi; et
- c) tout véhicule ou tout autre moyen de transport dans lesquels des boissons alcoolisées ont été trouvées.

Tout comme dans la législation fédérale sur les drogues, on peut penser que l'alinéa 93(1)a), ainsi que d'autres dispositions provinciales du même genre, autorisent la fouille d'une personne, que le constable ou un autre agent de police ait ou non des motifs de croire que cette personne possède illégalement des boissons alcoolisées; il suffit que cet agent ait des motifs raisonnables de croire que cet alcool est détenu, etc., illégalement dans le véhicule ou le moyen de transport dans lequel se trouve cette personne²⁰³.

Le *Highway Traffic Act* de l'Ontario prévoit un pouvoir de fouille apparemment étendu des véhicules. L'article 55 de cette loi dispose que:

[TRADUCTION]

55. (1) Tout constable et tout agent nommé en vue de faire respecter les dispositions de cette loi peut exiger que le conducteur d'un véhicule

à moteur soumette ce véhicule, ainsi que son équipement ou la remorque qui l'accompagne, aux examens et aux vérifications que le constable ou l'agent estime nécessaire.

Le cadre général de l'article 55 établit clairement que ces «examens et vérifications» effectués au hasard visent à déterminer si le véhicule est en bon état de marche. Toutefois, le fait qu'il ne soit aucunement exigé au paragraphe 55(1) que le constable ait des motifs raisonnables de croire que le véhicule n'est pas en bon état de marche avant de procéder à un tel examen, a pour effet dans la pratique, sinon en droit, d'autoriser grâce à cette disposition les fouilles effectuées au hasard sur les véhicules. Aux termes du paragraphe 55(3), le refus d'autoriser un tel «examen» constitue une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, pour laquelle le contrevenant peut se voir imposer une amende allant de \$50 à \$100.

Les fouilles personnelles et matérielles effectuées au hasard sont autorisées par l'article 3 du *Public Works Protection Act* de l'Ontario²⁰⁴, qui contient les dispositions suivantes:

[TRADUCTION]

3. Un gardien ou un agent de la paix

a) peut exiger qu'une personne qui pénètre ou qui s'efforce de pénétrer sur un chantier public ou sur une voie d'accès à celui-ci, lui fournisse son nom et son adresse, s'identifie et lui indique dans quel but elle désire pénétrer sur le chantier, par écrit ou autrement;

b) peut fouiller sans mandat toute personne qui pénètre ou qui s'efforce de pénétrer sur un chantier public ou le véhicule placé sous le contrôle ou sous la responsabilité de cette personne ou qui récemment a été placé ou est soupçonné avoir été placé sous le contrôle ou sous la responsabilité de cette personne ou dont cette personne est un passager; et

c) peut refuser d'autoriser toute personne à pénétrer sur un chantier public et recourir si besoin est à la force pour éviter que cette personne n'y pénètre.

Le refus d'obtempérer à la demande du gardien ou de l'agent de la paix en vertu de cette loi constitue une infraction punissable, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende maximale de \$100 ou d'une peine de prison d'une durée maximale de deux mois, ou des deux peines à la fois²⁰⁵. Il est intéressant de noter que cette loi donne une définition large de «chantier public», qui comprend notamment:

[TRADUCTION]

(i) tout chemin de fer, canal, route, pont, installation électrique y compris les ouvrages utilisés pour la production, la transformation, la transmission, la distribution ou l'alimentation en énergie hydraulique ou électri-

que, les installations de gaz, les installations de production d'eau, les ouvrages publics ou les autres ouvrages possédés, exploités ou exécutés par le gouvernement de l'Ontario ou par un conseil ou une commission qui en dépendent, par un conseil municipal, par une commission de services publics ou par une entreprise privée²⁰⁶. [souligné par nos soins]

En fait, cette définition apparaît à première vue si large qu'il semble difficile d'imaginer une entreprise industrielle qui ne puisse être considérée comme un «ouvrage public» selon ces dispositions. En outre, l'article 2 de la loi prévoit que «dans le but de protéger un ouvrage public, des gardiens pourront être nommés» par un certain nombre de responsables ainsi que par «le président ou tout autre personne dirigeant le conseil, la commission ou tout autre organisme responsable de l'ouvrage public». [souligné par nos soins] Le paragraphe 2(2) dispose que: «toute personne nommée en tant que gardien en vertu de cet article a, aux fins de la loi, les pouvoirs d'un agent de la paix».

Nous donnerons, en terminant, un dernier exemple de loi conférant des pouvoirs étendus de fouille personnelle et matérielle effectuée au hasard et sans mandat par le personnel de sécurité privé. Il s'agit de la *Loi sur l'aéronautique*²⁰⁷ fédérale, telle qu'elle a été modifiée en 1973²⁰⁸. L'article 5.1 de la loi dispose à l'heure actuelle que:

(3) Nulle personne qui, avant de monter à bord d'un aéronef, a été sommée par un agent de sécurité

- a) de se soumettre à une fouille autorisée, ou
- b) de permettre de procéder à une fouille autorisée des effets personnels et des bagages qu'elle se propose d'apporter ou de faire mettre à bord de l'aéronef

ne doit monter à bord de l'aéronef à moins de s'être soumise à une fouille autorisée ou d'avoir permis de procéder à une fouille autorisée, selon le cas.

(4) Quand, après être montée dans un aéronef, une personne qui a été sommée par un agent de sécurité

- a) de se soumettre à une fouille autorisée, ou
- b) de permettre de procéder à une fouille autorisée des effets personnels et des bagages qu'elle a apportés ou fait mettre à bord de l'aéronef

refuse de se soumettre à une fouille autorisée ou de permettre de procéder à une fouille autorisée, selon le cas, l'agent de sécurité peut lui ordonner de quitter l'aéronef et d'en retirer ou faire retirer les effets personnels et les bagages qu'elle avait apportés ou fait mettre à bord, et cette personne doit immédiatement descendre de l'aéronef et en retirer ou permettre d'en retirer ses effets personnels et bagages.

(5) Nulle personne qui, après avoir été sommée par un agent de sécurité de permettre de procéder à une fouille autorisée des bagages, des biens ou du fret qu'elle se propose de faire transporter par aéronef, refuse d'accéder à cette demande ne doit mettre, faire mettre ou tenter de mettre les bagages, les biens ou le fret à bord de l'aéronef.

(6) Lorsque des bagages, des biens ou du fret sont livrés à un aéroport en vue de leur transport par aéronef en l'absence de toute personne pouvant donner la permission mentionnée au paragraphe (5), un agent de sécurité peut procéder à une fouille autorisée de ces bagages, de ces biens ou de ce fret et, lorsqu'il procède à cette fouille, employer la force qui peut être nécessaire pour parvenir au contenu des bagages, des biens ou du fret.

(7) Lorsque des mesures de sécurité autorisées aux termes du présent article sont prises pour surveiller et inspecter des personnes aux aéroports ou à bord d'aéronefs, il doit être affiché, à des endroits en vue où des personnes font l'objet d'une surveillance ou d'une inspection dans le cadre de ces mesures, d'où [elles] partent pour monter à bord des aéronefs et où [elles] y montent, un avis, rédigé au moins dans les langues officielles du Canada, déclarant que des mesures de sécurité autorisées sont en application pour surveiller et inspecter les passagers et que nul passager n'est tenu de se laisser fouiller ni de laisser fouiller ses effets personnels ou ses bagages, s'il choisit de ne pas monter dans un aéronef.

Les «agents de sécurité» auxquels de tels pouvoirs sont conférés par la loi sont des «personnes ou catégories de personnes» désignées par le ministre fédéral des Transports, «qui, à son avis, ont les qualités requises pour ces fonctions²⁰⁹». Dans la pratique, ces personnes sont fréquemment des membres du personnel de sécurité privé engagés à contrat. L'expression «fouille autorisée» est définie au paragraphe 5.1(12) et désigne «une fouille effectuée de la manière et dans les circonstances que peuvent prescrire les règlements établis en vertu du présent article». Les règlements, à leur tour, exigent que les transporteurs aériens établissent et maintiennent les mesures de sécurité prescrites dans les aéroports, y compris «des systèmes de fouille des personnes, effets personnels, bagages, biens et marchandises, effectués par des personnes ou des dispositifs mécaniques ou électroniques²¹⁰», et «à bord de l'aéronef des mesures de sécurité qui comprennent des systèmes de fouille de l'appareil, des personnes et des effets personnels, bagages, biens et marchandises qui s'y trouvent²¹¹». Ce règlement prévoit par ailleurs que: «une fouille autorisée doit être effectuée (a) conformément aux systèmes mentionnés ci-dessus, et (b) en ayant recours à la force d'une manière raisonnable, au besoin²¹²».

Ces dispositions de la *Loi sur l'aéronautique* fédérale sont particulièrement dignes d'intérêt en raison du fait que, à l'image des

dispositions du *Public Works Protection Act* de l'Ontario, elles confèrent à certains membres du personnel de sécurité privé le pouvoir d'effectuer au hasard des fouilles personnelles et matérielles, sans que le particulier dont la personne ou les biens sont fouillés ne soit obligatoirement soupçonné d'un comportement ni d'une intention criminelle ou contraire à la loi. Toutefois, contrairement aux dispositions du *Public Works Protection Act*, les dispositions de la *Loi sur l'aéronautique* autorisent le public à refuser de se soumettre à ces fouilles et exigent que cette possibilité de refus soit portée à la connaissance du public par l'intermédiaire d'avis «affichés, à des endroits en vue où des personnes font l'objet d'une surveillance ou d'une inspection dans le cadre de ces mesures, d'où elles partent pour monter à bord des aéronefs et où elles y montent²¹³». Bien entendu, toute personne qui refuse de se soumettre à ces fouilles peut se voir refuser la permission de monter à bord d'un aéronef. Ainsi, on peut lire dans un aéroport l'avis suivant:

Des mesures de sécurité autorisées sont prises pour observer et inspecter les passagers dans cet aéroport. Aucun passager n'est tenu de se soumettre à la fouille de sa personne, de ses affaires personnelles ou de ses bagages s'il choisit de ne pas monter à bord d'un aéronef.

(4) *Les fouilles et les perquisitions accessoires à l'exercice des droits de propriété*

Comme nous l'indiquerons plus loin au cours de ce chapitre, la plupart des fouilles et perquisitions effectuées par suite de l'exercice des droits de propriété, ne peuvent être faites qu'avec le consentement de celui dont la personne ou les biens sont fouillés. Toutefois, les articles 38 et 39 du *Code criminel* permettent de supposer que, dans certains cas, les fouilles personnelles ou matérielles effectuées sans mandat et sans le consentement de la personne fouillée peuvent être autorisées afin de protéger les biens meubles. Ces articles contiennent les dispositions suivantes:

38. (1) Quiconque est en paisible possession de biens mobiliers, comme toute personne lui prêtant légalement main-forte, est fondé

- a) à empêcher un intrus de les prendre, ou
- b) à les reprendre à l'intrus, s'il ne le frappe pas ou ne lui inflige aucune lésion corporelle.

(2) Lorsqu'une personne en possession paisible d'un bien mobilier s'empare de ce bien, un intrus qui persiste à vouloir le garder ou à le lui enlever, ou à l'enlever à quiconque prête légalement main-forte à cette

personne, est réputé commettre une attaque sans justification ni provocation.

39. (1) Quiconque est en possession paisible d'un bien mobilier en vertu d'un droit invoqué, de même que celui qui agit sous son autorité, est à l'abri d'une responsabilité criminelle en défendant cette possession, même contre une personne qui légalement a droit à la possession du bien en question, s'il n'emploie que la force nécessaire.

(2) Quiconque est en possession paisible d'un bien mobilier, mais ne le réclame pas de droit ou n'agit pas sous l'autorité de quelqu'un qui prétend y avoir droit, n'est ni justifié ni à couvert de responsabilité criminelle s'il défend sa possession contre une personne qui a légalement droit à la possession de ce bien.

Ces articles doivent être interprétés à la lumière du paragraphe 25(1) du *Code*, qui dispose que:

25. (1) Quiconque est, par la loi, obligé ou autorisé à faire quoi que ce soit dans l'application ou l'exécution de la loi

a) à titre de particulier,

...

est, s'il agit en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, fondé à accomplir ce qui lui est enjoint ou permis de faire et fondé à employer la force nécessaire pour cette fin.

Il semble que ces dispositions, lorsque lues côte à côte, ouvrent largement le champ des possibilités de fouille sans mandat, tant sur les personnes que sur les biens, et sans le consentement de la personne fouillée, en vue de défendre la possession de biens meubles. La jurisprudence semble s'être peu prononcée sur ces dispositions, de sorte qu'il est difficile d'établir avec certitude de quelle façon elles pourraient s'appliquer au travail quotidien du personnel de sécurité privé. Toutefois, chaque fois que ces dispositions ont fait l'objet d'un examen judiciaire, les tribunaux ont clairement indiqué qu'aucune action entraînant un recours à la violence personnelle ne peut normalement être justifiée par les articles 38 et 39 du *Code*.

Dans l'arrêt *R. v. Doucette et al.*, la Cour d'appel de l'Ontario a énoncé le principe suivant, dans un jugement unanime:

[TRADUCTION] On doit imposer des limites raisonnables au droit d'auto-défense exercé et revendiqué par les particuliers en vue de garantir l'ordre et la tranquillité et d'éviter les conséquences désastreuses qu'entraînerait l'insistance sur le droit de recourir à la force privée. En vertu des dispositions de l'article 39 du *Code criminel*, toute personne qui est en possession paisible d'un bien meuble en vertu d'un droit invoqué est à l'abri

d'une responsabilité criminelle (mais peut-être pas d'une responsabilité civile)²¹⁴ en défendant cette possession, même contre une personne qui a légalement droit à cette possession²¹⁵.

Dans l'affaire *Doucette*, des huissiers privés avaient tenté de reprendre possession d'un poste de télévision acheté à crédit, le client étant en retard dans le paiement de ses mensualités. Toutefois, il semble n'y avoir aucune raison pour que les principes énoncés dans cette affaire ne puissent s'appliquer de manière générale aux personnes qui, pour quelque raison que ce soit, s'efforcent de reprendre possession d'un bien meuble en invoquant les droits dont elles disposent en vertu des articles 38 et 39 du *Code*. En conclusion de son jugement dans l'affaire *Doucette*, le tribunal a insisté fortement sur le principe général qu'il a observé lors de l'application des articles 38 et 39. Au nom de la Cour, le juge d'appel Schroeder a déclaré:

[TRADUCTION] J'espère que l'expression de la présente opinion permettra de corriger certaines impressions qui semblent s'être généralisées et selon lesquelles les commerçants qui vendent leurs marchandises à crédit en vertu de contrats de location-vente, les sociétés de finance auxquelles ces contrats sont vendus ou cédés, ou les huissiers employés par les vendeurs ou par leurs cessionnaires, peuvent faire leur propre loi et recourir à la force privée en toute impunité. S'ils sont incapables de reprendre leurs biens par des voies pacifiques et en respectant l'ordre public, ils ont toujours la possibilité de s'adresser aux tribunaux et d'intenter une action en mainlevée ou toute autre action susceptible de leur permettre de recouvrer leurs biens²¹⁶.

En écartant tout recours à la force, il semble que le tribunal soit allé encore plus loin, dans cette affaire, que les termes même du *Code criminel*. L'article 38 dispose que le fait de reprendre possession d'un bien est justifié à condition que son auteur ne frappe pas ou n'inflige aucune lésion corporelle à l'intrus²¹⁷ et le paragraphe 25(1) indique que pour accomplir un acte «autorisé par la loi», un particulier est fondé à «employer la force nécessaire pour cette fin». De son côté, l'article 39 dispose que le fait de défendre la possession d'un bien mobilier en vertu d'un droit invoqué est justifié si l'on n'emploie «que la force nécessaire». Il semble donc que ces deux articles justifient un certain recours à la force et qu'il faille interpréter l'intransigeance du tribunal dans l'affaire *Doucette* à la lumière des faits particuliers de l'espèce (impliquant de nombreuses violences personnelles). Il se peut que les tribunaux ne considèrent pas de manière générale que les tentatives de reprise de possession (par l'intermédiaire d'une perquisition non intentionnelle, par exemple) sans recours excessif à la force et sans violence personnelle, soient illégales.

Il ne fait aucun doute, cependant, que le personnel de sécurité privé qui choisit de se réclamer des articles 38 et 39 du *Code* pour

justifier des fouilles personnelles ou matérielles, en vue de protéger par exemple contre le vol les biens ou les marchandises d'une société, doit le faire à ses propres risques (ou à ceux de la société en question). De ce point de vue, il est vraisemblable que les tribunaux considéreront les droits conférés par les articles 38 et 39 à peu près de la même manière qu'ils considèrent ceux dont disposent les personnes autres que les agents de la paix pour procéder à une arrestation, en vertu des dispositions de l'article 449 du *Code*, lorsqu'elles trouvent quelqu'un «en train de commettre» une infraction. En conséquence, l'agent de sécurité privé qui exerce les droits prévus aux articles 38 et 39 court le risque d'être tenu responsable de ses actes s'il s'avère que la personne à laquelle il s'efforce de reprendre le bien n'est pas un intrus ou n'a pas, en réalité, pris ce bien. La question de savoir si les tribunaux pourraient interpréter le fait de «prendre» tel qu'il figure à l'article 38 de la même façon que l'on a interprété, dans l'affaire *Biron*²¹⁸, l'expression «trouve en train de commettre» employée à l'article 450, afin de lui donner le sens de «prendre apparemment» (c'est-à-dire: «est fondé à les reprendre à l'intrus» qui les a apparemment pris) relève du domaine des conjectures. Dans l'affirmative, le travail du personnel de sécurité privé en serait bien évidemment facilité et les droits du public en général en seraient peut-être diminués considérablement.

(5) *Les fouilles effectuées avec le consentement de la personne qui en fait l'objet*

Aucun examen du droit régissant les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie du personnel de sécurité privé ne peut être considéré comme complet s'il ne s'intéresse pas au droit qui régit le consentement à l'exercice de ces pouvoirs. Il conviendra en particulier de passer en revue le droit du consentement dans la mesure où il tient compte des réalités modernes de la sécurité privée. Cela est dû au fait que toutes les lois écrites et toutes les décisions de jurisprudence du monde, qui s'efforcent de rendre le citoyen libre de toute ingérence et de toute imposition de mesures de sécurité telles que la fouille, la perquisition et la saisie, ne signifient plus rien lorsqu'un particulier consent librement et volontairement à se soumettre à ces mesures. Comme nous le verrons au chapitre suivant, c'est sur ce consentement et sur la collaboration du public que compte le plus souvent le personnel de sécurité privé dans son travail quotidien, ce qui lui permet de procéder à des fouilles personnelles et matérielles dans l'exercice de ses fonctions. Il est donc particulièrement important, lorsque l'on veut comprendre le cadre juridique dans lequel ce personnel travaille,

d'examiner de quelle manière le droit définit ce qu'est un consentement libre et éclairé, et quels sont les comportements qui, en droit, signifient que ce consentement a été donné.

Lorsqu'un gardien privé, ou une personne quelconque, procède à une fouille personnelle ou matérielle sans le consentement de la personne qui en fait l'objet, et sans disposer de pouvoirs de fouille expressément reconnus par la loi ou par la common law, il cause un préjudice civil à cette personne pour lequel il peut lui être demandé des dommages-intérêts (ainsi par exemple voies de fait, coups et blessures, séquestration, etc.). Selon les circonstances, il peut aussi commettre une infraction criminelle (voies de fait, par exemple). Il est donc indispensable de bien comprendre ce que le droit considère comme un consentement libre et éclairé dans de telles circonstances si l'on veut apprécier la portée juridique des pouvoirs de fouille et de saisie du personnel de sécurité privé.

La notion juridique du consentement se trouve presque exclusivement dans les décisions jurisprudentielles relatives à la common law. Il est rare que l'on fasse référence au consentement dans les dispositions législatives. C'est ainsi que dans le *Code criminel*, qui définit les principaux pouvoirs d'application du droit pénal, on ne trouve aucune référence au consentement, sauf en ce qui concerne certaines infractions bien définies qui n'ont que peu ou rien à voir avec l'exercice des pouvoirs de police²¹⁹. L'exception générale de consentement est plutôt définie par la common law et incorporée à notre droit pénal par l'intermédiaire de l'article 7 du *Code*. De la même manière, la notion de consentement telle qu'elle s'applique en droit civil (ainsi par exemple en tant que moyen de défense lorsque des dommages-intérêts sont réclamés au titre de la responsabilité délictuelle) est définie uniquement par les décisions jurisprudentielles.

Parce que l'exercice des pouvoirs d'application de la loi, ou leur exercice supposé, fait rarement l'objet de poursuites civiles ou pénales, les décisions judiciaires qui régissent le consentement dans ce domaine sont certes peu nombreuses. C'est ainsi que les principes généraux régissant la nature et les limites de la validité du consentement à une fouille, par exemple, doivent être extrapolés largement à partir des notions de consentement élaborées dans d'autres domaines juridiques.

Afin d'établir si oui ou non un consentement a été accordé dans une situation donnée, non seulement les tribunaux tiendront compte des indications expresses du consentement (verbalement ou par écrit)

mais aussi ils seront prêts, dans certains cas, à déduire l'existence du consentement du comportement des parties en cause ou des relations particulières qu'elles entretiennent. De plus, lorsqu'ils examinent l'ensemble des circonstances dans lesquelles le consentement a apparemment été donné, les tribunaux prendront bien soin généralement de relever toutes les indications pouvant laisser entendre que le consentement qui apparemment a été donné (même de façon expresse) ne peut néanmoins pas être considéré comme suffisamment libre et éclairé pour pouvoir être reconnu comme juridiquement valable. Donc, pour déterminer si le consentement a été donné, les tribunaux se préoccupent généralement autant, sinon plus, de ce qui s'est passé dans la tête de la personne ayant apparemment consenti, que des perceptions de celle à qui ce consentement a apparemment été donné²²⁰. Dans la pratique, toutefois, les apparences constituent une preuve importante permettant au tribunal ou au jury de déterminer si le consentement a effectivement été donné dans les circonstances.

Bien qu'il soit souvent fait mention du consentement en tant que moyen de défense à l'encontre d'une accusation en matière pénale ou lors d'une action civile en matière délictuelle ou quasi-délictuelle, il est important de comprendre que sur le plan strict du droit, c'est l'absence de consentement qui fait habituellement partie intégrante de l'infraction ou du délit que l'accusation ou le plaignant doivent prouver. Ainsi, notre droit définit aussi bien l'infraction de voies de fait prévue au *Code criminel* que les délits de voies de fait, de coups et blessures et de séquestration en common law, comme ayant été commis sans le consentement de l'accusé ou du plaignant²²¹. Dans la pratique, il en résulte que dans un tel cas le fardeau de la preuve est placé sur la «victime» qui doit établir qu'elle a subi des voies de fait, qu'elle a été séquestrée, etc. sans son consentement. L'accusé (ou le défendeur dans une affaire civile) n'est pas tenu de prouver que la victime a effectivement consenti²²². Bien entendu, l'avantage qu'en retire en théorie le défendeur dans une affaire civile ou criminelle est en partie compensé dans la pratique par le fait que le tribunal ou le jury sera souvent tenté de déduire qu'il n'y a pas eu consentement lorsque aucune preuve ne laisse entendre que le consentement peut avoir été donné. En conséquence, donc, il appartient souvent d'abord au défendeur de fournir une quelconque preuve de consentement même si, en définitive, il appartient à l'accusation ou au plaignant de prouver l'absence de consentement. Néanmoins, le fait que notre droit oblige l'accusation ou le plaignant à prouver l'absence de consentement et non le défendeur à prouver que ce consentement a été donné, reflète une conception des libertés individuelles qui explique peut-être en partie pourquoi l'exercice supposé de pouvoirs de police tels que les

pouvoirs de fouille et de saisie font si rarement l'objet de poursuite pénale ou de poursuite civile en dommages-intérêts. Il est permis de penser qu'un système juridique plus soucieux des libertés individuelles renverserait le fardeau de la preuve et exigerait que le défendeur se justifie lorsqu'il empiète sur ces libertés.

Notre droit impose certaines limites à la liberté individuelle de consentir à des voies de fait ou à d'autres atteintes à la personne, mais il serait certes inhabituel que ces limites soient dépassées dans les cas de fouille. Dans leur examen du droit sur ce point, Freedman et Stenning ont conclu que le droit

[TRADUCTION] semble permettre d'affirmer qu'une personne peut consentir à des voies de fait, à une détention, etc., et que ce consentement peut être donné expressément, implicitement ou provenir des clauses d'un accord. L'arrêt *Abraham*²²³ laisse entendre qu'il existe des limites aux types de consentement que les tribunaux acceptent en tant que moyen de défense à une accusation en matière pénale; on peut penser qu'en règle générale ils refuseront de considérer que le consentement constitue un moyen de défense lorsque l'accusé a «battu» la victime, bien que l'on ne sache pas exactement quel degré de brutalité permettra d'alléguer le consentement comme moyen de défense²²⁴.

Il existe certaines raisons de croire que les limites apportées au consentement afin qu'il puisse être tenu pour valable en droit, touchent aussi bien la responsabilité civile que la responsabilité pénale. Dans l'affaire *R. v. Shand*²²⁵, la Cour d'appel de l'Ontario a cité en l'approuvant l'arrêt anglais *Edwick v. Hawkes*²²⁶, dans lequel il avait été jugé que la clause d'un bail prétendant accorder au propriétaire le droit d'expulser le locataire par la force en cas de rupture de contrat ou à l'échéance du bail, était nulle puisqu'elle revenait à autoriser un acte interdit par la loi. Cet arrêt démontre que le consentement, même lorsqu'il est incorporé à un contrat écrit, n'est pas toujours reconnu par les tribunaux lorsqu'il implique une contrainte physique sur la personne ou même sur ses biens.

Toutefois, la jurisprudence permettant de démontrer de quelle façon on parvient à constater le consentement et plus particulièrement dans quelles circonstances ce consentement ressort implicitement du comportement de la personne fouillée, présente un intérêt plus immédiat en ce qui a trait au droit de la fouille. Dans la pratique, ce problème peut se poser de quatre manières différentes dans des situations touchant plus particulièrement le personnel de sécurité privé. En premier lieu, le cas peut se poser lorsqu'une personne pénètre sur une propriété privée ou y reste après avoir lu un avis indiquant clairement que l'on ne peut entrer ou rester dans la propriété qu'en se soumettant

à un certain type de fouille. Le problème découle, alors, des avis affichés unilatéralement. Il y a, en second lieu, le cas où le consentement peut être implicite à partir du comportement de la personne qui se soumet à une fouille sans résistance, généralement après qu'on le lui a plus ou moins enjoint verbalement. En troisième lieu, survient le problème de l'influence éventuelle du port d'un uniforme par le personnel de sécurité privé sur l'attitude du tribunal à l'égard de la valeur réelle du consentement à se soumettre à une fouille. Enfin, nous devons nous demander si le consentement peut être implicite lorsqu'une relation particulière existe entre les parties impliquées dans une fouille ou une saisie.

(a) *Les avis unilatéraux*

Il est tout à fait clair que l'occupant ou le propriétaire d'un local a la possibilité, soit par l'entremise d'un contrat, soit en exerçant ses droits sur le local en tant qu'occupant, de n'autoriser l'accès des tiers à ce local qu'à condition qu'ils se soumettent à des procédures de fouille. Les seules limites imposées au droit de l'occupant dans ce domaine semblent être celles que nous avons décrites précédemment et qui permettent aux tribunaux de refuser dans certains cas de reconnaître la validité d'un consentement explicite lorsqu'il y a violence sur la personne ou autres recours à la force physique.

Que les conditions soient imposées par une clause contractuelle (ainsi, une clause figurant sur un ticket d'admission que l'on a acheté), ou tout simplement par des avis affichés unilatéralement sur les lieux par l'occupant, il est vraisemblable que l'on se demandera avant tout si les conditions ainsi fixées aux visiteurs ou à la partie contractante sont appropriées. Les tribunaux se demandent chaque fois si les parties ont été suffisamment avisées des conditions ainsi fixées pour que leur consentement puisse être implicite à partir de leur comportement ultérieur.

Lorsque les conditions sont fixées aux termes d'un contrat, les tribunaux ont adopté deux approches différentes suivant que le contrat est écrit et signé par les parties (par exemple, un bail écrit) ou qu'au contraire il n'était pas signé par les parties, qu'il s'agisse d'un contrat écrit ou non. Le droit a été particulièrement bien exposé sur ce point par le juge Mellish dans l'arrêt anglais qui a fait jurisprudence, *Parker v. The South Eastern Railway Co.*:

[TRADUCTION] Dans une affaire ordinaire, lorsqu'une action porte sur un accord écrit signé par le défendeur, il suffit de prouver qu'il a signé pour

prouver l'existence de l'accord et, en l'absence de fraude, peu importe qu'il n'ait pas lu cet accord et qu'il en ignore le contenu. Les parties ont toutefois la possibilité de passer leur accord par écrit sans le signer de façon à ce que le texte écrit constitue la seule preuve de l'accord; toutefois, on doit disposer dans ce cas-là de certaines preuves extrinsèques à l'accord lui-même afin de démontrer que le défendeur a donné son consentement. Là encore, s'il est prouvé que le défendeur a accepté le texte écrit qui constitue l'accord entre les parties, peu importe, en l'absence de fraude, qu'il ait lu ou non l'accord ou qu'il ait pris connaissance ou non de son contenu. Donc, si dans le cadre d'un contrat l'une des parties remet à l'autre un document écrit et que celle qui reçoit ce document sait que ce dernier contient des clauses que l'autre à l'intention d'ériger en contrat, il est certain à mon avis que le fait de recevoir et de garder ce document revient pour la partie qui le reçoit à accepter les conditions qu'il contient, même si elle ne le lit pas et n'en connaît pas le contenu . . .²²⁷

En s'attardant plus précisément aux affaires dans lesquelles certaines clauses sont imprimées sur un billet d'entrée, etc., le juge Mellish résume le droit de la façon suivante:

[TRADUCTION] J'estime en conséquence que les directives qu'il convient de donner au jury dans ces affaires sont que, si la personne qui reçoit le billet ne s'est pas aperçue ou ne sait pas que certaines indications ont été mentionnées par écrit sur le billet, elle n'est pas tenue de les respecter; que si elle avait connaissance de certaines indications écrites et que si elle savait ou croyait que ces indications exposaient certaines conditions, elle est tenue de les respecter; que si elle savait que certaines indications étaient inscrites sur le billet sans savoir ou sans croire toutefois qu'il s'agissait de conditions, elle restera tenue de les respecter si la façon dont on lui a délivré le billet afin qu'elle puisse voir que certaines indications étaient portées par écrit, constituait raisonnablement de l'avis du jury un avis selon lequel le texte écrit contenait certaines conditions²²⁸.

Les tribunaux ont employé une démarche à peu près identique pour examiner les effets des avis affichés unilatéralement par l'occupant dans les cas où il n'existe aucune relation contractuelle entre celui-ci et le visiteur. Dans la pratique cependant, les affaires ont principalement porté sur des avis selon lesquels l'occupant dégageait sa responsabilité, plutôt que sur des avis imposant certaines obligations comme la fouille, comme condition d'accès aux lieux. Toutefois, étant donné que ces deux catégories d'avis portent essentiellement sur l'imposition de conditions d'accès aux visiteurs, il semble plausible que les mêmes principes de base puissent s'appliquer dans chaque cas.

Dans l'arrêt anglais *Ashdown v. Samuel Williams and Sons Ltd.*, qui fait autorité sur ce point, la Cour s'est attachée à examiner les conséquences de deux avis affichés sur le terrain des défendeurs, et visant à exonérer ceux-ci de toute responsabilité en cas de blessures

survenues à des personnes utilisant le terrain des défendeurs comme raccourci. Lors du jugement qu'il a prononcé dans cette affaire, le juge Jenkins a fait l'observation suivante:

[TRADUCTION] Il n'est pas contesté que l'occupant d'un terrain est en droit de se dégager totalement ou en partie de toute responsabilité qu'il pourrait autrement encourir s'il donnait son autorisation, y compris de toute responsabilité de son fait ou du fait de ses domestiques, en indiquant clairement ses conditions et en les portant de façon appropriée à la connaissance de la personne à qui il accorde son autorisation²²⁹.

Le juge Jenkins poursuit en disant:

[TRADUCTION] Je ne vois aucune raison fondamentale permettant de décider que l'on doit faire davantage pour porter précisément à la connaissance d'une personne autorisée sans contrat une condition supprimant totalement ou en partie le droit qu'elle a normalement d'être traitée avec soin lorsqu'elle se trouve sur le terrain faisant l'objet de l'autorisation, que lorsqu'il s'agit d'une partie à un contrat à laquelle on fait connaître précisément les clauses supprimant totalement ou en partie certains droits de recours qu'elle aurait autrement en vertu du droit général²³⁰.

Il semble que ces décisions confèrent des droits fort étendus aux propriétaires, qui non seulement peuvent imposer une fouille aux personnes qui désirent entrer dans les lieux, mais aussi éventuellement s'exonérer en common law de toute responsabilité qu'ils pourraient autrement encourir en raison de cette fouille, en plaçant unilatéralement et avec soin des avis dans ces lieux. Comme l'a fait remarquer Weir et ainsi que nous l'avons noté précédemment au chapitre 2:

[TRADUCTION] . . . la responsabilité délictuelle en matière d'intrusion illicite protège indifféremment tous les lieux . . . de même le droit régissant les dommages-intérêts découlant de la responsabilité contractuelle n'établit aucune distinction entre les différents types de lieux . . . le droit régissant les dommages-intérêts, qu'ils découlent de la responsabilité contractuelle ou de la responsabilité délictuelle, ne fait aucune différence entre les lieux privés et les lieux publics dont l'occupation a un caractère privé . . .²³¹

La common law confère donc à l'occupant constitué en société le pouvoir d'accorder des pouvoirs de fouille étendus à ses employés privés chargés de la sécurité sur les personnes qui pénètrent volontairement dans les lieux, et des pouvoirs tout aussi étendus lui permettant de s'exonérer, lui et ses employés, de toute responsabilité en common law, et même de toute responsabilité pénale, lors de l'exercice de ces fouilles, à condition que l'on n'ait pas recours à la violence. Le visiteur ou le client a toutefois la possibilité d'éviter de se soumettre à ces pouvoirs en refusant d'entrer dans les lieux puisque ces pouvoirs sont tributaires du droit qu'a l'occupant de conditionner l'accès aux lieux à l'acceptation de telles procédures.

Les avis affichés unilatéralement soulèvent par ailleurs la question de savoir dans quelle mesure ils affectent les droits de ceux qui pénètrent dans les lieux après les avoir lus et compris (ou, ce qui revient au même sur le plan juridique, après les avoir lus et compris «par interprétation»). De toute évidence, étant donné que le consentement à la fouille constitue une condition d'entrée sur les lieux, le refus de s'y soumettre fait du visiteur un intrus et, ainsi que nous l'avons indiqué, permet de l'expulser des lieux, par la force si nécessaire²³². Il est plus difficile de savoir avec certitude, cependant, si un occupant ou son personnel de sécurité privé peut insister pour procéder à une fouille avant que le visiteur ou le client ne soit autorisé à quitter les lieux. Bien que nous ne disposions pas d'une jurisprudence faisant autorité sur ce point, l'examen de la common law auquel nous venons de procéder semble indiquer que l'effet combiné des articles 38 et 39 du *Code criminel* ainsi que la présence d'avis rédigés et affichés avec soin, conférerait à l'occupant ce droit, à condition qu'il n'ait pas recours à la violence physique pour y parvenir²³³. Il se peut toutefois que si les tribunaux étaient carrément confrontés à ce problème, ils hésiteraient à accepter que de tels avis puissent constituer un moyen de défense en cas de séquestration, et qu'ils trouveraient un moyen d'éviter cette conclusion.

(b) *Le consentement implicite découlant de l'acceptation*

Lorsqu'une personne accepte de se soumettre à des procédures de fouille, sans protester ni résister en aucune façon, il s'agit bien entendu d'une preuve réfutable de consentement. Toutefois, nous l'avons vu, les tribunaux s'interrogent généralement sur les nombreuses circonstances précédant ou entourant l'affaire avant de conclure que la personne qui a accepté de se faire fouiller a donné légalement son consentement. Les décisions judiciaires témoignent d'un souci de découvrir si la personne fouillée estimait avoir réellement le choix de ne pas se prêter à cette procédure. Pour y parvenir, les tribunaux tendent généralement à se poser les questions suivantes: avec quelle force le personnel de sécurité privé a-t-il insisté sur la nécessité de la fouille; l'incident s'est-il produit dans un lieu public, de nombreuses personnes étant susceptibles d'y assister; a-t-on suggéré ou laissé entendre que le refus de se soumettre à une fouille donnerait lieu à une détention forcée, que cette suggestion ait été faite expressément par le personnel de sécurité privé ou qu'elle ait découlé du comportement ou de la supériorité numérique de ce personnel; l'exigence d'une fouille a-t-elle été accompagnée d'une accusation en public d'un comportement criminel de la part de la personne fouillée²³⁴.

Cette démarche générale que les tribunaux semblent avoir adoptée pour établir dans quelles circonstances le consentement ressort implicitement du comportement consentant de la personne fouillée, aide considérablement l'accusation ou le plaignant à prouver que la fouille a été faite sans le consentement de la personne fouillée.

(c) *Les uniformes et le consentement*

Les uniformes que portent les membres du personnel de sécurité privé posent un problème particulier parce qu'ils peuvent éventuellement donner lieu à un consentement à des procédures telles que la fouille, qui serait loin d'être acquis autrement, en raison de la conception erronée qu'a le public de l'autorité et des pouvoirs du personnel en uniforme. Ainsi que l'ont fait remarquer Kakalik et Wildhorn:

[TRADUCTION] Il est vraisemblable que dans la pratique, toutefois, les membres du personnel de sécurité privé tireront partie au maximum des pouvoirs dont ils disposent en tant que particuliers. Leur expérience et leur formation les amènera vraisemblablement à être mieux en mesure d'exercer leurs pouvoirs. En outre, en raison de leur formation ou de leur uniforme, ils peuvent recourir à l'outil le plus efficace de la sécurité privée, soit le consentement ou l'acquiescement des autres²³⁵.

Il ne semble pas que l'on ait entrepris au Canada ou ailleurs des recherches permettant d'examiner les attitudes ou la perception du public à l'endroit du personnel de sécurité privé, ou d'indiquer dans quelle mesure le public croit en fait que les personnes qui portent un uniforme ont une autorité et des pouvoirs supérieurs à ceux des autres. Il semble qu'une telle recherche s'impose absolument si l'on en juge par l'évolution moderne de la sécurité privée.

Certaines indications tendent toutefois à démentir que le personnel de sécurité privé lui-même n'est pas indifférent à l'effet de l'uniforme. Lors de leur étude récente du personnel de sécurité travaillant à contrat en Ontario, Shearing et Farnell ont posé la question suivante aux employés chargés de la sécurité: «Pensez-vous que le fait de porter un uniforme du type de celui de la police vous rend plus efficace dans vos fonctions de gardien vis-à-vis des trois catégories de personnes suivantes: le public en général, les auteurs d'infractions, la police?» Quatre-vingts pour cent des gardiens ont répondu par l'affirmative en ce qui concerne le public en général, soixante-huit pour cent en ce qui a trait aux auteurs d'infractions et soixante-deux pour cent en ce qui concerne les services de police publics²³⁶.

Dans son étude du personnel de sécurité interne au sein de diverses entreprises industrielles et commerciales, Jeffries indique que

l'organisation et les caractéristiques des forces de sécurité interne sont notamment déterminées par les facteurs suivants: le nombre de personnes employées par l'entreprise; l'aspect physique des locaux devant être protégés; la situation dans la communauté de l'endroit à garder; la nature du produit fabriqué ou du service fourni; la présence ou l'absence d'un syndicat; les traditions historiques de l'entreprise; la personnalité du directeur de la sécurité; et l'organisation de l'entreprise du point de vue hiérarchique. En ce qui concerne le commerce de détail, Jeffries indique:

[TRADUCTION] Si j'examine les différents modèles ou les différents types d'organisation des services de sécurité des commerces de détail figurant dans l'échantillon, je demeure convaincue que la dissuasion semble être leur principale raison d'être. Ce principe est mis en œuvre de deux manières: la dissuasion par l'intimidation, c'est le cas par exemple d'un service de sécurité très visible portant généralement des uniformes pareils à ceux de la police, et la dissuasion par la répression, c'est le cas, par exemple, lorsqu'un groupe de détectives s'efforce activement dans les rayons d'appréhender et d'inculper les voleurs à l'étalage²³⁷.

Les études dont nous disposons indiquent donc nettement que le personnel de sécurité du secteur privé a bien conscience que l'uniforme facilite son travail et encourage l'acceptation et la collaboration du public.

Le port d'uniforme par le personnel de sécurité privé est plus ou moins régi par un certain nombre de dispositions législatives. Les articles 119 et 377 du *Code criminel* interdisent le port d'uniformes semblables à ceux de la police et de l'armée et susceptibles de donner lieu à une inculpation d'usurpation de qualité. On trouve des dispositions du même genre dans de nombreuses lois sur la police²³⁸ et même dans un règlement municipal²³⁹. En ce qui concerne le personnel de sécurité à contrat qui doit détenir une licence en vertu de la législation provinciale, il existe aussi, bien entendu, des contrôles juridiques et administratifs pouvant être exercés par ce moyen. Les lois qui concèdent ces licences exigent généralement que les gardiens titulaires d'une licence portent un uniforme dans l'exercice de leurs fonctions mais l'interdisent aux détectives privés²⁴⁰. Par ailleurs, elles confèrent souvent à l'organisme chargé de l'octroi des licences le pouvoir d'adopter des règlements précisant le type d'uniforme, etc. pouvant être porté par les titulaires de licence, et exigeant que ces uniformes soient agréés par l'organisme responsable²⁴¹. Dans l'ensemble, ces lois interdisent aussi aux titulaires de licence d'exercer les fonctions de la police ou de considérer eux-mêmes qu'ils «fournissent les services ou exercent les fonctions normalement fournies ou exercées par la police²⁴²».

Les accusations portées contre le personnel de sécurité privé, pour des infractions à ces dispositions législatives sont extrêmement rares, tout comme le sont les plaintes déposées par les organismes chargés de l'octroi des licences pour usage abusif d'uniforme. Nous examinerons plus loin le problème des sanctions imposées aux titulaires de licence. Cependant, nous indiquerons dès à présent que dans leur étude de l'administration des lois portant octroi de licences, Stenning et Cornish indiquent qu'il n'y a qu'au Québec et en Nouvelle-Écosse que les organismes chargés d'octroyer les licences signalent avoir reçu des plaintes concernant «l'usurpation de la qualité de policier ou de détective public» ou l'utilisation «d'uniforme ou d'équipement non appropriés²⁴³».

Les dispositions de ce type s'efforcent heureusement de réduire la possibilité de confusion dans le public entre le personnel de sécurité privé d'une part et la police publique et le personnel militaire d'autre part. Toutefois, elles ne sont pas d'un grand secours lorsqu'il s'agit d'examiner la question plus fondamentale de savoir quels effets peuvent avoir les uniformes quels qu'ils soient (qu'ils se distinguent ou non des uniformes de la police) sur la perception qu'a le public du statut et de l'autorité du gardien. Ce problème doit soulever des préoccupations accrues étant donné la tendance croissante qu'ont les gouvernements provinciaux à étendre aux forces de sécurité interne les contrôles qu'exerce actuellement la loi sur le personnel de sécurité travaillant à contrat. En Ontario, cette évolution en est au stade de la proposition législative figurant dans un projet de loi (Bill 87) en cours d'examen par la Législature provinciale. Ce projet de loi ne prévoit pas que le personnel de sécurité interne en tant que tel devra posséder une licence²⁴⁴, mais celui-ci devra respecter les différentes normes et interdictions prévues dans le projet. Les articles 37(1) et 39 du projet de loi exigent que les gardiens et les agents répondant aux alertes en cas de vol portent, lorsqu'ils exercent leurs fonctions, des uniformes «conformes aux règlements». Il semble que si ce projet de loi était adopté, un nombre accru de membres du personnel de sécurité privé en Ontario seraient légalement tenus de porter un uniforme. Il est vraisemblable par conséquent que ce type de réglementation rendra la question de la relation existant entre l'uniforme et le consentement encore plus pressante.

(d) *Le consentement découlant implicitement de relations particulières*

L'examen de la question du consentement soulève enfin un dernier problème. Il consiste à se demander si les tribunaux reconnaîtront

un jour l'existence d'un droit ou d'une permission implicite de fouille lorsque des relations particulières existent entre la personne fouillée et celle qui la fouille. Les employés chargés de la sécurité privée sont souvent confrontés à diverses situations particulières de ce genre en tant que représentants de leurs employeurs ou des sociétés clientes. Il en est ainsi, par exemple, d'un employeur et de son employé, du propriétaire et de son locataire, d'un hôpital et de ses malades, d'un hôtel et de ses hôtes, d'un transporteur et de ses passagers, etc. Il semble toutefois que le droit régissant les pouvoirs de fouille et de saisie ait été élaboré exclusivement autour de deux principes qui sont l'application du droit pénal d'une part et les droits de propriété de l'autre, ce qui fait que les droits ou les autorisations implicites de fouille ou de saisie découlant précisément de ce type de relation ne sont pas généralement reconnus par le droit. Il existe une exception importante à cette règle générale, c'est le droit de rétention, bien établi en common law, que les aubergistes ont sur les biens de leurs clients qui ne paient pas leurs notes. Amirault et Archer exposent ce droit de rétention de la manière suivante:

[TRADUCTION] Si l'un de ses clients ne paie pas sa note à la fin de son séjour, l'aubergiste a le droit en common law d'empêcher son hôte de retirer ses affaires de l'hôtel, d'en prendre possession, de les conserver et finalement, si cela s'avère nécessaire, de les vendre. Ce recours a pour but de garantir le paiement du logement et de l'ensemble des services fournis à son client. Ce privilège est accordé à l'aubergiste en compensation du fait qu'il est tenu en droit d'accepter toute personne répondant à la qualité de voyageur. Il ne s'applique qu'à un aubergiste et son hôte, selon la définition stricte de la common law. Il ne s'applique pas par exemple à une personne considérée en droit comme le pensionnaire d'un hôtel et non comme un simple client, ni à l'exploitant d'un motel, d'une station, d'une pension ou d'une maison d'accueil qui ne répond pas à la définition juridique de l'auberge²⁴⁵.

Les auteurs font remarquer par ailleurs:

[TRADUCTION] Il convient de faire remarquer que le privilège de l'aubergiste s'applique à tout voyageur qui lui doit de l'argent et non seulement aux clients qui passent la nuit à l'auberge. C'est ainsi qu'une personne qui s'arrête dans un hôtel pour boire ou pour manger peut aussi se faire confisquer ses affaires tant qu'elle n'a pas payé sa note²⁴⁶.

Ils terminent en déclarant:

[TRADUCTION] Soulignons que le privilège de l'aubergiste ne porte que sur les effets et non sur la personne même du client. L'aubergiste qui retient, ou s'efforce de retenir son hôte tant que celui-ci n'a pas payé sa note, agit donc de manière illégale²⁴⁷.

Dans nombre de grands hôtels, la mise en application du droit de rétention de l'aubergiste incombe, dans la pratique, au personnel de

sécurité privé. Il est évident que cette mise en application ne comporte pas le droit de procéder à des fouilles personnelles. Les fouilles personnelles peuvent toutefois se révéler indispensables si l'on veut que ce droit de rétention soit exercé de manière efficace. Il ne semble pas cependant que les tribunaux aient clairement précisé dans quelle mesure le personnel de sécurité privé a la possibilité de fouiller et de saisir les biens d'un client de l'hôtel dans l'exercice du privilège de l'aubergiste²⁴⁸.

Dans de nombreuses provinces, le droit de rétention dont disposent les aubergistes en common law a été repris dans la loi et élargi par la même occasion. C'est ainsi que l'article 2 de l'*Innkeeper's Act* de l'Ontario²⁴⁹ dispose:

[TRADUCTION]

2. (1) L'aubergiste, le tenancier d'une maison de pension ou de logement a un droit de rétention sur les biens de son client ou de son pensionnaire jusqu'à concurrence du montant de la nourriture et du logement qu'il lui a fournis, que ce soit directement ou pour son compte.

«L'auberge» est définie à l'article 1 de cette loi comme étant «un hôtel, une auberge, une taverne, un bar ou autre débit de boisson dans lequel le tenancier est responsable en droit des biens de ses clients».

Si l'on excepte ce privilège exceptionnel et historique, il ne semble pas que le droit reconnaisse qu'un type de relation donné confère des droits implicites ou permette de déduire le consentement à une fouille personnelle ou matérielle accompagnée de saisie²⁵⁰. Au cours des années, les arbitres en matière de relations du travail ont mis au point certains principes s'appliquant à la fouille des employés et de leurs biens par l'employeur. Toutefois, contrairement aux décisions judiciaires, les décisions prises en matière d'arbitrage des conflits du travail ne font pas force de loi et ne lient que les parties en conflit. Nous remettrons donc l'examen de ces décisions au chapitre suivant de cette étude.

Les recours juridiques en cas de fouille, de perquisition ou de saisie illégitime

En guise de conclusion à ce chapitre, nous examinerons rapidement les différents recours qui sont offerts en droit aux personnes qui font l'objet de fouilles illégitimes de la part du personnel de sécurité

privé. Nous nous consacrerons au chapitre suivant à l'étude d'un certain nombre de voies de recours non juridiques que peuvent emprunter ces personnes.

Deux grands problèmes se posent lorsque l'on examine la responsabilité juridique en cas de fouille illégitime. Ce sont d'une part la responsabilité de la personne qui a procédé à la fouille illégale et d'autre part la responsabilité du fait d'autrui encourue par son employeur ou par les personnes à qui elle prête ses services. Lorsqu'il s'agit de certains dispositifs de fouille mécanique n'impliquant pas de fouille effectuée par le personnel de sécurité privé, le premier problème ne se pose pas, bien entendu, et c'est la société propriétaire du matériel de fouille qui porte la responsabilité de tout agissement illégal de son propre fait et non du fait d'autrui. Les recueils de jurisprudence ne semblent toutefois pas faire état d'affaires dans lesquelles une société ou une institution a été poursuivie en dommages-intérêts à l'occasion d'une fouille mécanique illégale dans laquelle le personnel de la société n'est pas intervenu personnellement.

Il existe trois principaux moyens de recours juridiques en cas de fouille effectuée illégalement par le personnel de sécurité privé: (1) l'inculpation au criminel, (2) les poursuites civiles en dommages-intérêts, et (3) les plaintes auprès de l'organisme de tutelle dans le cas de fouille impliquant le personnel de sécurité privé titulaire d'une licence. Nous les décrirons brièvement en examinant dans chaque cas la responsabilité propre et la responsabilité du fait d'autrui.

(1) *L'inculpation au criminel*

Une fouille personnelle ou matérielle illégale peut donner lieu à toute une gamme d'accusations au criminel. Ainsi, selon les circonstances, ce type de fouille peut donner lieu à une inculpation de voies de fait simples, de voies de fait entraînant des lésions corporelles, de dommages causés délibérément à la propriété, d'introduction par effraction, de trouble de la paix publique, d'usurpation de la qualité d'agent de la paix, de vol, d'extorsion ou de tentative de commettre ces différentes infractions. La fouille personnelle d'une femme effectuée par un agent de sécurité du sexe masculin peut aussi donner lieu à une inculpation d'attentat à la pudeur et c'est pour cette raison que le personnel de sécurité privé a pris l'habitude de ne jamais procéder à une fouille impliquant un contact personnel entre personnes du sexe opposé. On considère généralement toutefois qu'une fouille person-

nelle effectuée à l'aide d'un dispositif électronique (par exemple un détecteur métallique) ne présente pas de problèmes de ce type, du moins lorsque les vêtements ne sont pas enlevés.

Pour toutes ces inculpations, à l'exception de celles qui concernent le trouble de la paix publique et l'usurpation de la qualité d'agent de la paix, il appartiendra à l'accusation de prouver hors de tout doute raisonnable tous les éléments constitutifs de l'infraction, y compris l'absence de consentement de la personne fouillée. En outre, l'exigence d'une intention coupable (*mens rea*) est telle pour ce genre d'infraction qu'une personne qui est persuadée à tort d'avoir le droit de procéder à une fouille est rarement condamnée sur une telle inculpation. Ainsi par exemple, dans les affaires *R. v. Wallace*, *R. v. Hall*, *R. v. Leach*²⁵¹, des huissiers qui n'étaient pas agents de la paix ont été acquittés de l'accusation d'usurpation de qualité au motif qu'ils n'avaient pas l'intention coupable nécessaire à la commission de l'infraction puisqu'ils étaient intimement persuadés être agents de la paix. Cela semble laisser entendre que les poursuites pénales à l'encontre du personnel de sécurité privé en cas de fouille illégale ne pourront réussir que dans les cas d'abus flagrants. Il s'agit là certainement d'une des raisons qui expliquent leur rareté.

Dans les provinces qui ont adopté une législation sur l'intrusion illicite, une fouille ou une saisie illégale impliquant une intrusion illicite sur un terrain peuvent aussi donner lieu à des poursuites à ce titre en vertu de la loi provinciale²⁵².

Les sociétés sont rarement tenues responsables du fait d'autrui en cas d'agissement criminel de leurs employés et, lorsque cela se produit, il s'agit généralement d'infractions relevant de la responsabilité stricte²⁵³. Le droit jurisprudentiel démontre toutefois qu'une société peut être tenue *directement* responsable en droit pénal lorsque les agissements de ses employés peuvent véritablement être considérés comme attribuables à la société elle-même. Le critère déterminant dans chaque cas consiste à se demander si l'employé est l'instrument «de la volonté agissante et dirigeante» de la société²⁵⁴. On ne parvient généralement à une telle conclusion que lorsque la personne responsable en fait de l'agissement en question, détient au sein de la société un poste qui implique la prise de décisions importantes dans l'exercice des activités de cette société. En conséquence, il est extrêmement rare, si jamais cela se produit, qu'une société soit reconnue criminellement responsable directement ou du fait d'autrui lorsqu'une fouille illégale a été effectuée par l'un de ses agents de sécurité.

(2) *Les poursuites civiles en dommages-intérêts*

Ainsi que nous l'avons noté précédemment au cours de ce chapitre, ce sont les poursuites civiles en dommages-intérêts qui constituent le principal recours civil des personnes ayant fait l'objet de fouilles illégales, en matière d'intrusion illicite. Il peut notamment s'agir de poursuites en dommages-intérêts pour voies de fait, pour coups et blessures, pour séquestration et pour intrusion illicite sur un terrain. Lorsqu'un article a été saisi à l'occasion d'une fouille illégitime, on pourra tenter des recours civils pour obtenir une mainlevée ou une restitution. Comme dans le cas de la responsabilité criminelle, la responsabilité délictuelle en matière civile exige que la personne fouillée (le plaignant) puisse apporter la preuve que la fouille ou la saisie a été effectuée sans son consentement. Il semble que la seule exception à cette règle générale se situe dans les affaires d'intrusion illicite sur un terrain «où, en raison du poids de l'autorité, c'est au défendeur qu'il revient de prouver l'existence d'une autorisation²⁵⁵». Les affaires civiles de ce type ne posent pas toutefois de problèmes semblables à ceux que pose la preuve de l'intention coupable dans les poursuites criminelles.

Quatre provinces ont adopté des lois prévoyant des recours civils en cas d'atteinte à la vie privée²⁵⁶ et ces moyens de recours sont souvent accessibles aux personnes qui ont fait l'objet d'une fouille ou d'une saisie illégale de la part du personnel de sécurité privé. Ces recours viennent s'ajouter aux recours disponibles en common law, dont nous venons de parler. Les lois sur le respect de la vie privée de la Colombie-Britannique, du Manitoba et de la Saskatchewan sont assez semblables et prévoient toutes un délit d'atteinte à la vie privée. Ainsi par exemple, l'article 2 de la loi de la Colombie-Britannique contient les dispositions suivantes:

[TRADUCTION]

2. (1) La personne qui, délibérément et sans présomption de droit, porte atteinte à la vie privée d'autrui est coupable d'un délit qui la rend sujette à des poursuites sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'il y a eu préjudice.

(2) La nature et le degré d'intimité auquel une personne a droit dans une situation et sur un sujet donné s'établit en fonction de ce qui est raisonnable dans les circonstances, compte tenu des intérêts légitimes d'autrui. Pour déterminer si l'acte ou la conduite d'une personne en particulier portent atteinte à la vie privée d'autrui, on tient compte de la nature, des circonstances et du déroulement de l'acte ou de la conduite en question ainsi que des relations, qu'il s'agisse de relations au sein d'un ménage ou autres, entre les parties.

Le paragraphe 3(1) dispose qu'un acte ou un comportement ne constitue pas une atteinte à la vie privée (a) lorsqu'il se produit avec le consentement de l'intéressé, (b) lorsqu'il est accessoire à l'exercice d'un droit légitime de défense des biens ou des personnes, (c) lorsqu'il est autorisé en droit ou (d) lorsqu'il est le fait d'un agent de la paix ou d'un fonctionnaire public agissant dans l'exercice de ses fonctions.

La *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec précise aux articles 4 à 8 un certain nombre de droits de la personne qui intéressent la fouille, la perquisition et la saisie:

4. Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation.
5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée.
6. Toute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi.
7. La demeure est inviolable.
8. Nul ne peut pénétrer chez autrui ou y prendre quoi que ce soit sans son consentement exprès ou tacite.

L'article 49 de la Charte prévoit la possibilité d'un recours civil lorsque l'on porte atteinte à ces droits. Il dispose que:

49. Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

Cet article autorise par ailleurs le tribunal à condamner le défendeur à verser des dommages exemplaires.

On ne sait pas encore exactement quelle est l'attitude qu'adopteront les tribunaux vis-à-vis du personnel de sécurité privé lors de l'application de ces lois provinciales sur la vie privée. Toutefois, un arrêt portant sur l'application du *Privacy Act* de la Colombie-Britannique aux activités d'un détective privé, donne à penser que les tribunaux seraient prêts à accorder une plus grande liberté d'action au personnel de sécurité privé agissant de bonne foi, dans le cadre de l'application de cette législation. En effet, dans l'arrêt *Davis v. McArthur*, une femme séparée de son mari et le soupçonnant d'infidélité a engagé un détective privé qui l'a surveillé et suivi pendant plusieurs mois, ayant fixé un émetteur sur sa voiture. Le jugement rendu en première instance, qui avait accordé des dommages-intérêts pour atteinte à la vie privée, a été infirmé en appel au motif que l'agissement du détective privé était «raisonnable compte tenu des circonstances».

Dans le jugement qu'il a prononcé en appel, le juge Tysoe a fait les remarques suivantes:

[TRADUCTION] Je suis parfaitement d'accord avec le savant juge de première instance . . . pour dire que «le rôle de l'appelant en tant que détective privé ne lui donne pas de présomption de droit en vertu du paragraphe 2(l) ou une autorisation en vertu de l'alinéa 3(1)c), ce qui l'exonérerait complètement, mais il ne s'ensuit pas pour autant que sa qualité de détective privé n'entre pas en ligne de compte . . .

L'appelant, agissant en tant que représentant d'une femme ayant un intérêt légitime dans la conduite de son mari, n'était pas mû par la malveillance ou par la simple curiosité. Il me semble qu'il a agi dans cette affaire avec circonspection. Sa filature et son observation de l'intimé n'ont pas été effectuées de manière à attirer l'attention du public ni de façon à être blessantes. À mon humble avis, la filature n'a pas été serrée et continue au point de dépasser les limites raisonnables²⁵⁷.

Commentant cette décision, Freedman et Stenning indiquent:

[TRADUCTION] Il apparaît donc que bien qu'il soit tenu de respecter les conditions fixées par le *Code criminel* même lorsqu'il agit dans l'exercice de ses fonctions . . .²⁵⁸, le détective privé, à condition qu'il agisse «avec circonspection», jouit d'une plus grande latitude que le simple particulier lorsqu'il s'agit de s'immiscer dans la vie privée d'autrui, bien que ni l'un ni l'autre ne soient autorisés en droit à agir ainsi²⁵⁹.

Le problème de la responsabilité civile du fait d'autrui des employeurs et des clients du personnel de sécurité à contrat, en cas d'agissement illégal de celui-ci est un problème complexe dont nous nous contenterons de souligner ici les principales implications²⁶⁰. Afin de démontrer l'existence d'une telle responsabilité du fait d'autrui en matière délictuelle ou quasi-délictuelle, le plaignant doit prouver: (i) qu'il existe une relation de commettant à serviteur entre l'agent de sécurité privé et la société qui l'emploie; (ii) que l'agent de sécurité privé a agi dans le cadre de son emploi; et (iii) que le comportement de l'agent de sécurité privé a été de nature à le rendre civilement responsable.

Ce troisième point a déjà été examiné et nous ne nous y intéresserons pas davantage. Les deux premiers points soulèvent quant à eux des questions fondamentales en ce qui concerne la sécurité privée.

(a) *La relation commettant/serviteur*

C'est en fonction des circonstances particulières à chaque cas que cette relation existe ou non. Le problème se pose rarement lorsque l'incident implique le personnel de sécurité interne étant donné qu'il

existe normalement une relation de commettant à serviteur entre l'employeur et son employé. Les problèmes se posent par contre lorsque l'employé est aussi agent de la paix (constable à titre spécial ou constable des chemins de fer, par exemple) ou lorsqu'il s'agit d'un personnel de sécurité employé à contrat par une agence et engagé par une société.

Le problème, en ce qui concerne les agents de la paix, vient de leur statut particulier, reconnu par les tribunaux, en fonction duquel ils ne peuvent être considérés comme des employés ordinaires en ce qui a trait à l'exercice de leurs obligations en tant qu'agents de la paix. C'est ainsi qu'ils exercent des pouvoirs d'officiers ministériels qui leur sont propres et non des pouvoirs délégués à titre de simples employés²⁶¹. Après avoir examiné le droit régissant la responsabilité à l'égard des actes d'un agent de la paix, Freedman et Stenning ont conclu que les liens juridiques existant entre un constable à titre spécial employé dans le secteur privé et son employeur sont «confus et problématiques». Ils concluent:

[TRADUCTION] Il est possible que l'on ne puisse trouver ni imposer valablement aucune «formule» simple de responsabilité juridique permettant de tenir compte de la diversité des circonstances et des objectifs pour lesquels des constables sont nommés à titre spécial. Il est certain toutefois que l'incertitude actuelle du droit à ce propos ne profite à personne et il se pourrait même que l'on fasse quelque progrès si l'on exigeait une certaine entente (éventuellement au moyen de négociation entre l'institution ou la personne réclamant un statut de constable à titre spécial et l'organisme responsable de la nomination) comme condition préalable à cette nomination. Cela pourrait se faire vraisemblablement en concluant officiellement un type d'accord au moment de la nomination qui ne donnerait pas lieu nécessairement à une uniformisation complète (peut-être pas vraiment souhaitable) mais qui conférerait au moins une plus grande certitude dans chaque cas particulier²⁶².

Dans le cas du personnel de sécurité travaillant à contrat pour le compte d'une société cliente, il existe bien entendu au moins deux «employeurs» potentiels susceptibles d'être tenus responsables du fait d'autrui pour des délits commis par ces employés. Les principes de base permettant de déterminer qui est le «commettant» responsable dans un tel cas ont été énoncés par Lord Thankerton dans l'arrêt anglais qui fait autorité en la matière, *Short v. Henderson Ltd.*²⁶³. Dans cette affaire, quatre éléments constitutifs d'un contrat de service ont été établis. Il s'agit: (a) du pouvoir de sélection du serviteur par le commettant; (b) du paiement d'un salaire ou autre rémunération; (c) du droit de contrôle du commettant sur la façon d'effectuer le travail; et (d) du droit de suspension et de renvoi du commettant. C'est le point (c) qui a été jugé le plus important pour déterminer l'existence d'une

relation de commettant à serviteur (auquel cas il y aura responsabilité du fait d'autrui) ou, au contraire, l'existence d'un contrat indépendant (auquel cas la société ayant engagé les services de sécurité ne sera pas responsable du fait d'autrui).

Passant en revue la jurisprudence ayant appliqué ces critères à différentes situations mettant en jeu des services de sécurité à contrat²⁶⁴, Freedman et Stenning concluent:

[TRADUCTION] Il apparaît donc clairement qu'une agence de sécurité à contrat est responsable de ses employés à moins que l'on ne puisse prouver que la société cliente a exercé dans la pratique l'un des éléments constitutifs énumérés par Lord Thankerton. Il se peut que le client ait insisté pour passer une entrevue avec tous les membres du personnel de sécurité que lui envoie l'agence afin de faire un choix, ou qu'il les prépare d'une certaine manière au processus de sélection; il se peut qu'il ait demandé expressément le droit de renvoyer l'employé dans certains cas et qu'il soit prêt à exercer ce droit; il se peut qu'il ait donné à l'employé des instructions précises en ce qui concerne l'exercice de ses fonctions, auquel cas, si l'employé se rend coupable d'une action délictueuse en suivant ses instructions, il peut être considéré comme ayant agi dans l'intérêt du client de la même manière qu'un agent de la paix employé à titre privé peut agir dans l'intérêt de son employeur²⁶⁵.

Toutefois, il est fréquent que la question de la responsabilité du fait d'autrui en cas d'agissement délictueux des employés de sécurité privés soit réglée par les clauses rédigées en petits caractères au bas du contrat passé entre l'agence de sécurité et la société cliente. Ainsi que le font remarquer Freedman et Stenning²⁶⁶, il n'est pas rare que ces contrats contiennent des dispositions détaillées qui exonèrent l'agence de sécurité engagée par contrat de toute responsabilité juridique du fait de ses employés lorsque ces derniers travaillent pour le compte d'une société cliente. Dans un tel cas, les règles imposées par les organismes responsables de l'octroi de licences aux agences de sécurité contractuelles en matière de cautionnement et d'assurance²⁶⁷ peuvent se révéler dans la pratique de faible ou d'aucune utilité pour la victime d'un comportement illégal de la part du personnel de sécurité engagé par contrat.

(b) *Le cadre de l'emploi*

Pour déterminer si des procédures de fouille entrent dans le cadre de l'emploi du personnel de sécurité privé, il convient d'examiner les caractéristiques particulières à chaque emploi. Il s'agit donc d'une question de fait à peu près de la même façon que la question de savoir si un agent de la paix agit «dans l'exercice de ses fonctions» aux fins des

dispositions de certains articles du *Code criminel* est considérée comme une question de fait sur laquelle le jury doit se prononcer dans chaque affaire²⁶⁸. Les instructions et la formation données expressément aux employés de sécurité, telles que celles figurant dans les manuels et les «règlements affichés» utilisés couramment par les principales organisations de sécurité, sont particulièrement importantes pour l'établissement des faits. Compte tenu de la nature générale des fonctions de sécurité, il est vraisemblable que les détentions, les arrestations, les enquêtes et les fouilles et même le recours à la force dans l'exécution de ces tâches, seront normalement considérés comme partie du cadre autorisé de l'emploi du personnel de sécurité, en l'absence d'instructions prévoyant expressément le contraire, même si les tribunaux ne semblent pas avoir reconnu officiellement l'existence de cette présomption. Dans les circonstances normales, toutefois, il semble que l'employeur sera tenu responsable du fait d'autrui à l'égard des agissements délictueux commis par les employés de sécurité dans l'exercice de ces activités, à moins que l'on ne fasse la preuve que ces activités étaient expressément interdites par l'employeur ou que l'employé de sécurité a exercé des pouvoirs en fonction de ses propres motivations (par exemple, par vengeance personnelle) et non dans l'intérêt de son employeur²⁶⁹.

(3) *Les plaintes auprès des organismes responsables des licences*

Les lois provinciales prévoyant l'octroi de licences dans certains domaines du secteur de la sécurité à contrat contiennent dans un certain nombre de provinces des dispositions prévoyant que les plaintes portées à l'encontre des titulaires de licences seront enregistrées et feront l'objet d'une enquête. Ces dispositions peuvent représenter éventuellement un autre moyen de recours contre les fouilles et les saisies faites illégalement par certains membres du secteur de la sécurité privée²⁷⁰. Toutefois, comme l'ont indiqué Stenning et Cornish, ces mécanismes de plainte restent en pratique largement inefficaces dans de nombreuses régions en raison du fait que les organismes chargés de la réglementation ne sont pas dans l'obligation légale d'enquêter à propos de ces plaintes, que les procédures d'enregistrement et de traitement des plaintes sont insuffisantes ou n'existent pas officiellement, et que la procédure de plainte reste en grande partie ignorée du public²⁷¹. Parmi les rares organismes de réglementation ayant été en mesure de fournir certaines données concernant les plaintes qu'ils ont reçues et qui ont donné lieu à une enquête, aucun n'a signalé de

plaintes relatives à des fouilles illégales ou illégitimes. Ces organismes indiquent que le personnel et les moyens financiers dont ils disposent ne leur permettent pas de mener à bien cette partie potentiellement importante de leurs fonctions²⁷².

Comme l'ont fait remarquer Shearing et Farnell²⁷³, les dispositions relatives aux plaintes présentent, dans plusieurs des lois provinciales régissant l'octroi des licences, une autre difficulté en raison du fait que ces lois prévoient souvent la possibilité de plainte à l'encontre des organismes titulaires de licences et non des particuliers ayant une licence de gardien ou de détective privé²⁷⁴. Cela revient à dire que dans certaines provinces les pouvoirs d'enquête de l'organisme de réglementation au sujet des plaintes portées à l'encontre de titulaires individuels de licences sont faibles et même parfois inexistantes. Comme l'indiquent Stenning et Cornish, toute tentative visant à exercer des sanctions à l'encontre des agences de sécurité à contrat²⁷⁵ se heurte à des difficultés non négligeables qui ne se produiraient pas si les lois prévoyant la concession des licences habilitaient clairement les organismes de réglementation à enquêter sur les plaintes portées à l'encontre des titulaires individuels de licences.

Il est intéressant de noter que les propositions les plus récentes et les plus exhaustives en vue de réviser la législation provinciale sur l'octroi des licences, c'est-à-dire celles qui sont contenues dans le projet de loi 87 en cours d'examen à l'heure actuelle par la Législature de l'Ontario, ne semblent pas devoir s'attaquer véritablement aux problèmes décrits ci-dessus. Certes, ce projet de loi met à la disposition du Registraire provincial des pouvoirs discrétionnaires étendus lui permettant de procéder à des interrogations et à des enquêtes au sujet des demandes, des renouvellements, des suspensions ou des suppressions de licences, ou lorsqu'il estime «pour des motifs raisonnables et probables» que différentes infractions aux dispositions de la loi ou du *Code criminel* ont été commises par les titulaires de licences²⁷⁶. Il ne contient cependant aucune disposition relative à la réception des plaintes portées à l'encontre des titulaires de licences par le public en général et à l'enquête qui en découlerait. Le projet de loi ne contient par ailleurs aucune disposition exigeant que le Registraire reçoive ces plaintes et procède à des enquêtes.

Passant en revue les dispositions législatives contenues dans les lois provinciales sur la concession des licences et régissant les plaintes portées à l'encontre du personnel de sécurité privé, ainsi que leur application, Stenning et Cornish concluent: [TRADUCTION] «il est permis d'affirmer que . . . à l'exception de l'Ontario et du Québec, le traite-

ment des plaintes portées à l'encontre des titulaires de licence ne constitue pas à l'heure actuelle un élément significatif de la procédure d'octroi des licences au secteur de la sécurité privée au Canada²⁷⁷.» Bien que cette situation ait pu s'améliorer depuis que cette déclaration a été faite il y a cinq ans, on ne saurait affirmer sans crainte de se tromper que les procédures de plainte existantes représentent un moyen de recours important et efficace pour les personnes susceptibles d'être soumises à des fouilles illégales ou illégitimes de la part du personnel de sécurité privé. En plus des difficultés que nous venons de souligner, il ne faut pas oublier que seule une catégorie limitée du personnel de sécurité privé (le personnel de sécurité à contrat titulaire d'une licence) est régie par cette législation.

Résumé

Les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie dont disposent en droit les agents de sécurité privés sont définis en fonction du statut de ces agents, selon qu'il s'agit d'«agents de la paix», de propriétaires ou de personnes en possession légitime d'un bien ou de leurs représentants autorisés, ou enfin de simples particuliers. Le personnel de sécurité privé se répartit dans chacune de ces trois catégories.

La définition du statut d'«agent de la paix» est complexe et confuse. Cette notion a été définie sans que l'on reconnaisse expressément et presque même implicitement, l'existence du phénomène moderne de la sécurité privée. Son application aux agents de sécurité privés a donc besoin d'être clarifiée.

Le personnel de sécurité privé tire des pouvoirs non négligeables de sa qualité de représentant du propriétaire d'un bien. De nombreuses dispositions des lois fédérales et provinciales ainsi que de nombreuses règles de common law confèrent à ces propriétaires et à leurs représentants des pouvoirs que n'ont pas les personnes qui ne sont pas propriétaires ou possesseurs d'un bien. Là encore, ces dispositions n'ont pas été élaborées en ayant à l'esprit le phénomène moderne de la sécurité privée.

Les distinctions que l'on peut établir entre fouille personnelle et fouille matérielle ou perquisition d'une part, et entre fouille effectuée par des personnes et fouille effectuée à l'aide de dispositifs mécaniques

ou électroniques d'autre part, peuvent être considérées dans la pratique comme ayant un grand intérêt pour l'évaluation des pouvoirs des agents de sécurité privés. Toutefois, à l'heure actuelle, ces distinctions ne se traduisent pas de manière appropriée dans le droit régissant les fouilles, les perquisitions et les saisies effectuées par le personnel de sécurité privé.

Le personnel de sécurité privé bénéficie essentiellement de pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie à cinq titres:

1. les fouilles ou perquisitions effectuées en vertu d'un mandat de perquisition.
2. les fouilles accessoires à une arrestation légitime.
3. les fouilles et perquisitions effectuées sans mandat en vertu de dispositions législatives précises.
4. les fouilles et les perquisitions accessoires à l'exercice des droits de propriété.
5. les fouilles effectuées avec le consentement de la personne fouillée.

Il existe des pouvoirs étendus en matière de délivrance de ces mandats de perquisition, nombre d'entre eux étant accessibles au personnel de sécurité privé. Toutefois, l'application de ces pouvoirs au personnel de sécurité privé reste à préciser, en raison tout particulièrement du fait que le droit ne précise pas clairement si les références aux «agents de la paix» dans ces dispositions s'appliquent aux agents de la paix qui ne sont pas membres des services de police publics.

Le droit relatif aux fouilles effectuées en vertu d'une arrestation légitime reste imprécis sur le point fondamental de savoir si une telle fouille peut être effectuée par un particulier (y compris par un membre du personnel de sécurité privé) qui procède à une arrestation légitime. L'étendue de ce pouvoir, s'il existe, est elle aussi imprécise. Certains pouvoirs d'arrestation dont peuvent se réclamer les agents de sécurité privés sont très étendus et ne semblent pas avoir été définis en pensant à ces derniers. Les pouvoirs d'arrestation sont eux-mêmes mal définis, ainsi par exemple on ne sait pas si la personne qui procède à l'arrestation d'un particulier le fait toujours à ses propres risques en droit ou si cette arrestation est légalement justifiée même lorsqu'une erreur est commise de bonne foi quant à la culpabilité du suspect.

On trouve aussi dans le droit toute une gamme de pouvoirs légaux permettant de fouiller les personnes et les biens sans mandat. Dans certains cas, il s'agit du pouvoir d'effectuer des fouilles au hasard sans qu'il soit nécessaire de soupçonner au préalable la perpétration d'un méfait. Nombre de ces pouvoirs sont mis à la disposition de certains membres du personnel de sécurité privé, même si peu d'entre eux semblent avoir été définis en tenant compte de ces personnes.

Il semble que les articles 38 et 39 du *Code criminel* soient formulés de façon suffisamment générale pour accorder au personnel de sécurité privé des pouvoirs limités de fouille en vue de protéger les biens meubles, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une arrestation. Toutefois, l'application de ces articles n'a pas encore donné lieu à de nombreuses décisions judiciaires.

Les règles de common law qui régissent le consentement confèrent une grande latitude aux propriétaires et aux autres personnes susceptibles d'employer du personnel de sécurité privé, pour faire de la fouille une condition d'accès à leurs locaux. Les tribunaux considèrent souvent que le consentement découle implicitement d'un comportement faisant montre de soumission. De manière générale, c'est à la personne fouillée qu'il appartient en droit d'établir l'absence de consentement, et non à la personne qui procède à la fouille de démontrer que le consentement a été donné. Actuellement, rien n'exige que le personnel de sécurité privé précise avant de procéder à une fouille et d'obtenir le consentement de la personne fouillée que cette dernière a le droit de ne pas s'y soumettre. Le port de l'uniforme est plus ou moins contrôlé par la loi et les tribunaux en tiennent compte lorsqu'ils doivent déterminer si un consentement a été librement donné, mais le droit ne reconnaît pas explicitement l'existence d'une relation directe entre le port de l'uniforme et l'obtention d'un consentement à se soumettre à une fouille. Il ne semble pas non plus que le droit conclue à l'existence d'un consentement à partir des relations particulières qui peuvent exister entre la personne qui procède à la fouille et la personne fouillée. L'ancien droit de rétention des aubergistes, étendu aujourd'hui à diverses personnes travaillant dans le secteur de l'hébergement dans un certain nombre de provinces, fait exception à cette règle générale.

Les fouilles illégales effectuées par le personnel de sécurité privé peuvent entraîner une responsabilité en matière pénale, des poursuites civiles en dommages-intérêts ou dans certains cas des plaintes auprès des organismes responsables de l'octroi des licences. En raison des critères s'appliquant à l'intention coupable et au fardeau de la preuve, les poursuites pénales en matière de fouille illégale ont peu de chances

de réussite, et sont dans la pratique très rares. La responsabilité criminelle du fait d'autrui que pourraient encourir les employeurs du personnel de sécurité privé en raison des fouilles illégales est chose pratiquement inconnue.

Les obstacles sont moins grands en ce qui concerne les poursuites civiles même si elles aussi sont rares dans la pratique. Quatre provinces se sont dotées de lois sur le respect de la vie privée qui viennent s'ajouter à la gamme des recours possibles contre les agissements pouvant être reprochés au personnel de sécurité privé, et ce, même si les tribunaux se sont montrés disposés à lui accorder un traitement plus favorable dans l'application de cette législation. La détermination de la responsabilité du fait d'autrui pose peu de problèmes dans le cas du personnel de sécurité interne. Toutefois, la loi demeure confuse en ce qui concerne la responsabilité à ce titre du personnel de sécurité travaillant à contrat, et il est fort possible que le plaignant s'aperçoive en fin de compte que ses possibilités de recours sont dans la pratique très réduites en raison des dispositions contractuelles passées entre l'agence travaillant à contrat et son client.

Les procédures de plainte prévues par les lois provinciales régissant l'octroi des licences sont souvent inefficaces lorsqu'il s'agit de fournir des moyens de recours appropriés aux victimes d'actes accomplis par les titulaires de licence. Non seulement ces dispositions n'obligent pas les organismes de réglementation à enregistrer les plaintes et à enquêter sur celles-ci, mais dans de nombreux cas les plaintes ne peuvent porter que sur les organismes et non sur des particuliers. En règle générale, les organismes chargés de la réglementation n'ont pas le personnel et les ressources financières qui leur permettraient de régler ces plaintes, et ils hésitent à prononcer des sanctions à l'encontre des agences titulaires de licence. Peu de gens connaissent l'existence de ces mécanismes de plainte et dans la pratique très peu de plaintes sont enregistrées dans la plupart des provinces. De toute façon, ces lois ne s'appliquent qu'à certaines parties des membres du personnel de sécurité travaillant à contrat.