



*Commission
des droits de la personne
et des droits de la jeunesse*

Québec

Cat. 2.152-1.2

SURVEILLANCE MAGNÉTOSCOPIQUE DE LA VOIE PUBLIQUE

**LA SURVEILLANCE MAGNÉTOSCOPIQUE DE LA VOIE PUBLIQUE
PAR LES AGENTS DE L'ÉTAT: COMPATIBILITÉ AVEC LA
CHARTRE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE**

Mai 1992

**Document adopté à la 369^e séance de la commission
tenue le 15 mai 1992, par sa résolution COM-369-6.1.2**

Par Me Michel Coutu, conseiller juridique
Direction de la recherche

Note

Ce document a été publié par la Commission des droits de la personne. Le 29 novembre 1995, cette commission a été fusionnée avec la Commission de protection des droits de la jeunesse. Le nom du nouvel organisme est **Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse**.

TABLE DES MATIÈRES

1.	NATURE DE LA DEMANDE	5
2.	LES FAITS.....	5
3.	EXAMEN DE LA SITUATION À LA LUMIÈRE DES DROITS GARANTIS PAR LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE.....	6
	a) Normes constitutionnelles relatives au respect de la vie privée.....	6
	b) La Charte des droits et libertés de la personne et la surveillance magnétoscopique	15
	c) Application au cas sous examen.....	16
4.	CONCLUSION.....	19

1. NATURE DE LA DEMANDE

La Ligue des droits et libertés (section Estrie) sollicite l'opinion de la Commission des droits de la personne sur la compatibilité avec la Charte d'une décision de la ville de Sherbrooke relative à l'installation de caméras de surveillance sur l'une des principales artères commerciales et résidentielles, soit la rue Wellington. Le fondement juridique de la demande n'est pas explicitement précisé¹. Toutefois, dans un communiqué de presse diffusé en juillet 1992, la Ligue (section Estrie) fait mention des éléments suivants:

"Bien que cette mesure de prévention soit assez efficace pour baisser la criminalité, elle n'en demeure pas moins contraignante lorsqu'elle sert à d'autres fins telles que l'intimidation, l'intrusion dans la vie civique des gens et la diminution de la qualité de vie démocratique. Pour d'aucun, cette forme de surveillance électronique représente un aspect dérangeant dans le fait de se sentir constamment "sous surveillance". Cette mesure tout à fait non-réglémentée porte en soi une atteinte psychologique à l'intégrité de la personne"².

2. LES FAITS

D'après les renseignements figurant au dossier, la ville de Sherbrooke procéda, en juin 1990, à l'installation de caméras vidéo reliées à un système permanent d'enregistrement magnétoscopique, ces caméras furent mises en place sur la rue Wellington, une artère commerciale et résidentielle, où sont situés de nombreux clubs, bars et arcades d'amusement. Ce geste répondait à la remise d'une pétition signée par l'ensemble des commerçants, laquelle réclamait des mesures accrues de sécurité, en particulier en fin de soirée.

Les caméras de surveillance sont juchées à cinq mètres du sol et sont dotées de mobilité, soit d'un mouvement latéral de balayage de 270 degrés, et d'une possibilité d'inclinaison de 120 degrés. Des lentilles de rapprochement d'une puissance significative sont fixées à l'objectif des caméras; ces lentilles, ainsi que le mouvement des caméras, peuvent être commandés à partir du quartier général de la police municipale. L'une des caméras est placée en face d'un club de danseuses nues, fréquenté par diverses personnes connues des milieux policiers. Suivant la Ligue des droits et libertés, ces caméras vidéo "pourraient identifier une personne dans une fenêtre d'une résidence et aussi une plaque d'immatriculation, si la voiture est placée dans

un angle optimal et rapproché de 10 mètres"³.

Les bandes vidéo sont conservées pour une durée d'une semaine; à l'expiration de ce délai les enregistrements sont effacés et les bandes réutilisées. Sur permission de l'officier responsable les bandes vidéo peuvent être visionnées par les policiers enquêteurs.

Le 16 décembre 1991, le Conseil municipal de la ville de Sherbrooke a adopté la résolution suivante: "Que des affiches annonçant la présence de ces caméras soient installées à proximité"⁴. Antérieurement à la mise en place de tels panneaux, des passants, non informés de la présence des caméras de la police, ont donc fait, à leur insu, l'objet d'une surveillance magnétoscopique.

3. EXAMEN DE LA SITUATION A LA LUMIÈRE DES DROITS GARANTIS PAR LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE

La Charte des droits et libertés de la personne⁵ contient plusieurs dispositions pertinentes, au regard du cas sous étude. Notamment l'article premier, lequel garantit le droit de tout être humain "à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de la personne ; l'article 5, conformément auquel "toute personne a droit au respect de sa vie privée"; l'article 6, lequel précise que toute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi", l'article 7, suivant lequel "la demeure est inviolable", l'article 8, d'après lequel "Nul ne peut pénétrer chez autrui ni y prendre quoi que ce soit sans son consentement exprès ou tacite". Enfin, l'article 24.1, à l'effet que "nul ne peut faire l'objet de saisies, perquisitions ou fouilles abusives".

Cette dernière disposition trouve sa source dans l'article 8 de la Charte canadienne des droits et libertés⁶, dont la teneur est fort similaire: "Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives". L'article 8 de la Charte canadienne revêt une importance particulière pour l'étude du présent cas; c'est en effet, pour l'essentiel, dans le cadre de cette disposition que la Cour suprême a construit diverses propositions normatives, constitutives d'un droit à la vie privée, opposable, le cas échéant, aux mesures abusives de surveillance que l'État peut être susceptible d'exercer à l'endroit de certaines personnes.

- a) Normes constitutionnelles relatives
au respect de la vie privée

A notre connaissance, aucune décision d'un tribunal canadien ne porte directement sur la surveillance magnétoscopique de la voie publique par les agents de l'État. Toutefois les décisions de la Cour suprême du Canada relatives à la surveillance électronique et, de manière générale, aux fouilles, perquisitions et saisies, permettent d'identifier les principales composantes, en ce domaine, du droit au respect de la vie privée.

La première décision rendue au regard de l'article 8 de la Charte canadienne fut l'arrêt *Hunter c. Southam inc.*⁷. Dans cette affaire, qui concernait une perquisition effectuée conformément à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions⁸, le Juge Dickson établit que l'article 8 de la Charte canadienne, au contraire de la règle de common law en matière d'intrusion et de saisie, protège non seulement les biens mais également les personnes, et a notamment pour objet de garantir le droit à la vie privée⁹. Le critère applicable pour déterminer le caractère abusif d'une fouille, perquisition ou saisie est celui de l'attente raisonnable au respect de la vie privée (reasonable expectation of privacy) Ainsi:

"Cette limitation du droit garanti par l'article 8, qu'elle soit exprimée sous la forme négative, c'est-à-dire comme une protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies "abusives", ou sous la forme positive comme droit de s'attendre "raisonnablement" à la protection de la vie privée, indique qu'il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins, et, notamment, d'assurer l'application de la loi"¹⁰.

Le juge Dickson devait souligner, dans cette perspective, que l'esprit apparent de la Charte est de "préférer, lorsque cela est possible, le droit des particuliers de ne pas subir l'ingérence de l'État au droit de ce dernier de poursuivre ses fins par une telle ingérence"¹¹. Enfin la décision *Hunter c. Southam inc.* mit en lumière, au regard de la justification de l'intrusion de l'État dans la vie privée des particuliers, la distinction qui doit être faite, en règle générale, entre de simples soupçons et la probabilité fondée sur la crédibilité, soit l'existence de motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction a été commise ou pourrait l'être¹². En effet la simple possibilité de découvrir des éléments de preuve équivaut à un "critère très faible qui permettrait de valider une intrusion commise par suite de soupçons et autoriserait des recherches

à l'aveuglette très étendues"¹³.

L'orientation prise par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Hunter c. Southam inc.* a été maintenue dans ses décisions subséquentes relatives à l'interprétation de l'article 8 de la Charte canadienne¹⁴. Pour les fins de la discussion du cas sous étude, il nous apparaît indispensable de faire état des décisions suivantes de la Cour: *Duarte c. la Reine*¹⁵, *Wong c. la Reine*¹⁶, et *Wise c. La Reine*¹⁷.

Dans l'arrêt *Duarte* les faits étaient les suivants: les policiers avaient installé, aux fins d'une enquête sur le trafic des stupéfiants, du matériel d'enregistrement audio-visuel dans le mur d'un appartement qu'ils avaient loué pour un indicateur de police; ce dernier collaborait avec un agent d'infiltration. C'est sans autorisation judiciaire que les policiers procédèrent par la suite à l'interception des conversations entre l'indicateur et le suspect *Duarte*, le Code criminel ne faisant pas obligation d'obtenir une telle autorisation lorsque l'auteur de la communication ou la personne qui la reçoit, consent à l'interception¹⁸.

Le juge Laforest, rendant la décision majoritaire de la Cour¹⁹, estime que le fait d'intercepter une communication, même du consentement de l'un des participants, constitue, en l'absence d'autorisation préalable par un tiers impartial, un acte contraire à l'article 8 de la Charte canadienne. Le juge Laforest rejette en particulier la théorie des risques, d'origine américaine²⁰ qu'avait fait sienne la Cour d'appel de l'Ontario. D'après cette conception, faire une confiance à un tiers équivaut à accepter le risque que la conversation soit divulguée, y compris par des moyens électroniques: il y aurait ainsi renonciation au droit à la vie privée. Cette théorie paraît inacceptable à la Cour, qui part du principe général suivant: La surveillance électronique d'un particulier par un organe de l'État constitue une fouille, une perquisition ou une saisie abusive au sens de l'article 8 de la Charte²¹. Or la seule présence d'un participant ayant secrètement consenti à collaborer avec les agents de l'État, n'a pas pour effet de rendre superflue l'autorisation préalable, par un tiers impartial, d'une interception de la communication; en effet:

"La surveillance électronique est à ce point efficace qu'elle rend possible, en l'absence de réglementation, l'anéantissement de tout espoir que nos conversations restent privées. Une société nous exposant, au gré de l'État, au risque qu'un enregistrement électronique permanent soit fait de nos propos chaque fois que nous

ouvrons la bouche, disposerait peut-être d'excellents moyens de combattre le crime, mais serait une société où la notion de vie privée serait vide de sens"²²

Et le juge Laforest d'ajouter que si la vie privée peut se définir comme "le droit du particulier de déterminer lui-même quand, comment, et de quelle manière il diffusera des renseignements personnels le concernant", il est raisonnable de s'attendre à ce que l'État ne puisse compromettre ce droit, sauf si un tiers impartial est convaincu qu'une infraction a été commise ou est sur le point de l'être, et donne en conséquence une autorisation formelle²³.

Dans quelle mesure, toutefois, de tels critères élaborés au regard de l'interception de communications privées par des moyens d'écoute électronique, s'appliquent-ils en matière de surveillance magnétoscopique? La question fut posée à la Cour suprême dans l'arrêt Wong c. La Reine²⁴. Des policiers, ayant des motifs sérieux de croire qu'une chambre d'hôtel serait utilisée comme maison de jeu "flottante", y installèrent de leur propre chef une minuscule caméra vidéo, ce qui conduisit à l'arrestation des personnes impliquées. La Cour suprême fut d'avis que cette façon de faire empiétait sur le droit à la vie privée, et ce, de manière incompatible avec l'article 8 de la Charte canadienne. Tel que l'écrit le juge Laforest, au nom de la majorité²⁵

"... il est également inconcevable que l'État ait le pouvoir discrétionnaire illimité de soumettre qui il veut à une surveillance magnétoscopique effectuée subrepticement... La notion selon laquelle les agents de l'État devraient être libres de braquer des caméras dissimulées sur des membres de la société, en tout temps et en tout lieu, à leur gré, est fondamentalement irréconciliable avec notre perception d'un comportement acceptable de la part des gouvernements. Comme dans le cas de l'écoute clandestine des conversations, permettre la surveillance magnétoscopique illimitée par des agents de l'État, ce serait diminuer d'une manière importante le degré de vie privée auquel nous pouvons raisonnablement nous attendre dans une société libre"²⁶.

Les règles applicables en matière de surveillance magnétoscopique demeurent donc les mêmes, du point de vue de la Charte canadienne, que celles qui prévalent en matière d'écoute électronique; en conséquence, le critère de contrôle de la constitutionnalité de cette forme de surveillance policière, est celui de l'attente raisonnable au respect de la vie privée, tel qu'élaboré initialement dans l'arrêt Hunter c. Southam. Cependant, dans l'affaire Wong, le

grand public (au sein de la communauté chinoise) avait été ouvertement convié à venir s'adonner au jeu dans une chambre d'hôtel²⁷; ce fait avait conduit la Cour d'appel de l'Ontario à nier, chez les participants, toute possibilité d'attente subjective en matière de respect de la vie privée, et, par conséquent, à conclure à une absence de violation de l'article 8 de la Charte canadienne²⁸. La Cour suprême dit ne pas partager cette opinion: il s'agit ici d'une variante de la théorie des risques, laquelle ne prend pas en considération la différence qui existe entre le fait de s'exposer à l'observation de particuliers, et le fait de devenir la cible d'une surveillance magnétoscopique de la part des agents de l'État:

"... il existe une différence importante entre le risque que nos activités soient observées par d'autres personnes et le risque que des agents de l'État, sans autorisation préalable, enregistrent de façon permanente ces activités sur bande magnétoscopique, une distinction qui, en certaines circonstances, peut avoir des conséquences en matière constitutionnelle. Refuser de reconnaître cette distinction, c'est refuser de voir que la menace à la vie privée inhérente à la vie en société, dans laquelle nous sommes soumis à l'observation ordinaire d'autrui, n'est rien en comparaison avec la menace que représente pour la vie privée le fait de permettre à l'État de procéder à un enregistrement électronique permanent de nos propos ou de nos activités"²⁹.

Et le juge Laforest d'ajouter que "s'il fallait appliquer la norme adoptée par la Cour d'appel, les membres de la société devraient se confiner chez eux pour être sûrs d'échapper au risque d'une surveillance magnétoscopique non autorisée"³⁰.

Même si l'invitation lancée aux joueurs potentiels avait en l'occurrence un certain caractère public, l'affaire Wong concernait toutefois la surveillance d'activités se déroulant dans une chambre d'hôtel; de même que l'arrêt Duarte portait sur l'interception de communications dans un appartement privé. Qu'en est-il d'activités se déroulant sans équivoque dans des endroits publics?

Dans une décision récente, *Wise c. La Reine*³¹, la Cour suprême procède à l'examen d'un cas de surveillance policière des déplacements d'un individu sur la voie publique. Les agents de la paix, soupçonnant Wise d'être lié à des meurtres en série, effectuèrent, conformément au mandat qu'ils avaient obtenu, une perquisition du domicile du suspect, ainsi qu'une fouille de son véhicule. Ces démarches s'étant révélées vaines, les policiers - ce

que le mandat n'autorisait pas - dissimulèrent une balise radio-émettrice dans le siège arrière de l'automobile. Il s'agissait en fait d'un dispositif assez rudimentaire, ce qui n'empêcha pas les policiers, grâce à une surveillance constante, d'être en mesure de suivre le suspect à la trace, et ce, pendant plusieurs mois³². Finalement, en août 1987, l'utilisation du dispositif permit aux policiers d'être témoins de l'explosion d'une tour de télécommunication de Bell Canada, alors que Wise se trouvait dans les parages immédiats; une accusation de méfait fut subséquemment portée contre ce dernier³³.

Deux questions furent posées à la Cour suprême: en premier lieu, la surveillance continue des déplacements du suspect, consécutive à l'installation de la balise, constitue-t-elle une fouille, perquisition ou saisie abusive, au sens de l'article 8 de la Charte canadienne³⁴? En second lieu, s'il y a eu violation des droits garantis par l'article 8, l'utilisation de la preuve recueillie est-elle de nature à déconsidérer l'administration de la justice, au sens de l'article 24(2) de la Charte canadienne?

La Cour répondit de manière unanime par l'affirmative à la première question, encore que l'appréciation de la gravité de la violation ne soit pas du tout la même chez le juge Cory (au nom de la majorité) que chez le juge Laforest. La Cour s'est divisée sur la réponse à donner à la seconde question, la majorité estimant la preuve admissible, alors que les juges Laforest, Sopinka et Iacobucci défendaient l'opinion contraire.

Suivant la position majoritaire, celle du juge Cary, appuyée par les juges Lamer, Gonthier, et Stevenson, l'attente raisonnable en matière de respect de la vie privée est moindre à l'intérieur d'un véhicule à moteur, que dans une résidence: "bien qu'il subsiste un certaine attente en matière de respect de la vie privée lorsqu'on circule en automobile, cette attente est manifestement moindre que celle qui existe à l'intérieur de la résidence ou du bureau³⁵. Le juge Cory souligne par ailleurs que le dispositif radio-émetteur était d'une nature rudimentaire, notamment en ce qu'il "ne permettait pas d'obtenir une image des déplacements du véhicule"³⁶; en conséquence, pour la majorité:

"... le non-respect de l'attente qui subsiste [à l'égard de la vie privée] est minime. La balise en cause ici était un prolongement très rudimentaire de la surveillance visuelle... Un tel dispositif est très différent, tant dans son fonctionnement que dans son incidence sur la personne, de la caméra vidéo cachée ou du dispositif de surveillance

électronique qui intercepte clandestinement les communications privées"³⁷.

Le juge Cory tient compte, en outre, de l'importance de l'aspect "protection du public" dans cette affaire. Les meurtres et incendies survenus en série dans la région, ainsi que les soupçons sérieux qui pesaient sur Wise, sont autant d'éléments dont il importe de tenir compte³⁸. Le Juge Cory résume la position majoritaire de la manière suivante:

"On a reconnu à juste titre que l'installation de la balise à l'intérieur du véhicule constituait une fouille contrevenant aux dispositions de l'article 8 de la Charte. Comme la surveillance du véhicule de l'appelant exercée au moyen d'une balise déjouait une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée, cette activité de la police constituait également une fouille. Sans autorisation préalable, une telle fouille est à première vue abusive et, par conséquent, contraire à l'article 8. Puisque l'installation et l'utilisation de la balise n'avaient fait l'objet d'aucune autorisation préalable, la surveillance violait le droit de l'appelant, prévu à l'article 8 à la protection contre les fouilles et les perquisitions abusives. En même temps, toutefois, le droit moindre au respect de la vie privée, conjugué à l'utilisation d'un dispositif rudimentaire, fait de la fouille une intrusion simplement minimale. Cette intrusion minimale et le besoin urgent de protéger la communauté fournissent le contexte dans lequel l'analyse fondée sur le par. 24(2) doit être faite"³⁹.

Compte tenu de ce qui précède, la majorité n'eut aucune difficulté à conclure à l'admissibilité en preuve, du point de vue de l'article 24(2) de la Charte canadienne, des éléments recueillis par les policiers, quoiqu'en violation de l'article 8 de la Charte.

La position dissidente du juge Laforest fut appuyée, quant à sa conclusion générale, par les juges Sopinka et Iacobucci. Comme les juges majoritaires, le juge Laforest considère que le comportement des policiers, en l'occurrence, porte atteinte aux droits garantis par l'article 8. Toutefois, le juge Laforest ne partage pas l'opinion de la majorité, suivant laquelle, pour les raisons ci-haut mentionnées, l'attente au respect de la vie privée demeurerait, dans les circonstances, "minimale". Certes, le juge admet qu'une telle attente est moindre, en ce qui concerne une automobile, que celle qui existe au regard du domicile; cependant, "il n'en reste pas moins que

l'automobile occupe une place si importante dans notre vie quotidienne qu'on est immédiatement porté à considérer que l'intérieur du véhicule mérite d'être protégé contre l'intrusion de l'État"⁴⁰.

Cette dernière remarque visait le fait même de l'installation de la balise à l'intérieur du véhicule. En ce qui a trait à la surveillance ultérieure, grâce à l'émetteur radio, des déplacements du suspect, le juge Laforest réitère, à la lumière des arrêts Duarte et Wong, le principe suivant lequel "l'utilisation d'un dispositif de surveillance électronique constitue une fouille ou perquisition au sens de la Charte"⁴¹. Pour le juge Laforest, l'on doit raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée, non seulement dans ses communications, mais aussi dans ses déplacements. Le juge cite ici avec approbation le professeur Melvin Gutterman⁴²:

"S'il est normal, dans divers contextes publics, d'être observé fortuitement, nous aurions par contre toutes raisons d'être choqués par des regards insistants. Dans ces activités publiques, nous ne nous attendons pas à être identifiés personnellement, mais nous cherchons plutôt à passer inaperçus. La capacité de se déplacer librement, sans la supervision constante de l'État, est une importante source de liberté individuelle dont il faut tenir compte. Or la crainte d'être systématiquement observé, même dans les endroits publics, détruit ce sentiment de liberté"⁴³.

Dans cette perspective, le juge Laforest rejette catégoriquement la position du ministère public, lequel soutenait que la surveillance des allées et venues du suspect sur la voie publique, n'entraîne pas en conflit avec l'article 8 de la Charte canadienne: l'automobiliste, s'exposant à la vue de tous, ne pouvait prétendre à une quelconque attente raisonnable en matière de vie privée. Cette prétention du ministère public, nous l'avons vu, n'a pas été partagée par le juge Cory, puisque celui-ci a conclu que l'activité de surveillance portait atteinte, encore que de manière minimale, à l'article 8.

Le juge Laforest affirme pour sa part, de manière impérative, que cette variante de la théorie des risques doit être rejetée:

"Je n'ai aucun doute que les policiers ont le droit, comme tous les autres gens, d'observer nos allées et venues lorsque nous sortons en public, et je crois également qu'ils peuvent améliorer la qualité de leurs observations visuelles en se servant d'instruments comme des jumelles. Ce type d'observation ne constitue pas une menace grave ou

fondamentale pour la vie privée de l'individu. Mais les arrêts Duarte et Wong soulignent tous deux la possibilité que la surveillance électronique incontrôlée entraîne la suppression de toute vie privée ainsi que le danger que, par voie de conséquence, elle fait peser sur l'autonomie Individuelle et l'organisation d'une société libre"⁴⁴.

Comme dans la décision Wong, le juge Laforest remarque que la théorie des risques - c'est-à-dire de la renonciation au droit au respect de la vie privée lorsqu'une personne se trouve dans une situation où elle peut être observée par d'autres personnes - ne tient aucunement compte de la différence entre le fait de s'exposer aux regards d'autrui, et le fait de devenir la cible d'une surveillance électronique de la part des agents de l'État.

De ce fait, il est constitutionnellement inadmissible de permettre à l'État de justifier la surveillance électronique non autorisée d'une personne donnée en invoquant simplement le fait que cette personne se trouvait dans une situation où elle pouvait être observée par d'autres citoyens⁴⁵.

En outre, l'attente raisonnable en matière de respect de la vie privée ne s'apprécie pas en fonction des précautions qu'une personne doit prendre pour dissimuler son activité:

"... la réponse à la question de savoir si la personne dont les déplacements ont été surveillés clandestinement avait, dans des circonstances données, une attente raisonnable au respect de sa vie privée ne doit pas dépendre de la mesure dans laquelle cette personne a pris des mesures pour soustraire ses activités à la vue d'autrui.

Si tel devait être le cas, les conséquences dans la cohue de la vie moderne seraient inacceptables. Nous serions effectivement dépouillés de notre droit à la protection contre la surveillance électronique dès lors que nous quittons notre demeure, puisqu'il suffit de réfléchir un instant pour se rendre compte que beaucoup, sinon la majorité, de nos occupations quotidiennes se déroulent inévitablement à la vue d'autrui. Que des agents de l'État puissent, de ce seul fait, se livrer en toute impunité à la surveillance électronique de nos allées et venues est tout simplement impensable dans une société libre et ouverte comme la nôtre"⁴⁶.

A partir de ces éléments le juge Laforest devait conclure qu'en l'occurrence la violation de l'article 8 de la Charte canadienne était grave et non minimale, et qu'en conséquence la preuve recueillie devait être écartée, son utilisation étant de nature à déconsidérer l'administration de la justice.

8. La Charte des droits et libertés de la personne et la surveillance magnétoscopique

L'article 24.1 de la Charte des droits et libertés de la personne, vu la similarité des textes, doit faire l'objet d'une interprétation équivalente à celle fournie par la Cour suprême du Canada quant à l'article 8 de la Charte canadienne⁴⁷. Par ailleurs le fait que le droit à la vie privée - ce qui n'est pas le cas dans la Charte canadienne - soit garanti de manière autonome à l'article 5 de la Charte québécoise, milite sans nul doute en faveur d'une conception rigoureuse de l'attente raisonnable au respect de ce droit, c'est-à-dire du critère applicable pour déterminer le caractère abusif d'une perquisition, fouille ou saisie au sens de l'article 24.1.

L'on doit également prendre en considération, pour circonscrire le domaine d'application de l'article 24.1, lu en conjonction avec l'article 5 de la Charte québécoise, l'existence de garanties spécifiques visant dans celle-ci la protection des biens et lieux privés: le droit à la jouissance paisible de ses biens (article 6), l'inviolabilité de la demeure (article 7), l'interdiction de pénétrer chez autrui (article 8), rendraient superflue la garantie autonome du droit à la vie privée, si la portée de ce droit se limitait à protéger la sphère d'activité humaine qui demeure, par nature, la plus inaccessible à l'observation d'autrui.

Compte tenu de ces éléments, en particulier des décisions précitées de la Cour suprême du Canada, les principes suivants doivent, notamment en matière de surveillance magnétoscopique, permettre de déterminer le caractère abusif d'une intrusion, du point de vue de l'article 24.1 de la Charte québécoise:

- 1° La surveillance magnétoscopique exercée par les agents de l'État représente une Forme d'intrusion visée par l'article 24.1;
- 2° Une telle intrusion revêt un caractère abusif, en l'absence d'autorisation par un tiers impartial, dans la mesure où elle entre en conflit avec une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée;

- 3° Le caractère raisonnable d'une telle attente au respect de la vie privée ne doit pas s'apprécier en fonction d'un critère d'acceptation des risques; il n'y a pas renonciation à la garantie du droit à la vie privée, en particulier par rapport à la surveillance étatique, du seul fait qu'une personne s'expose au regard d'autrui, par exemple en quittant son domicile;
- 4° Une distinction essentielle doit être tracée, entre le fait de s'exposer aux regards d'autres personnes, et le fait de devenir l'objet d'une surveillance magnétoscopique de la part des agents de l'État; du point de vue de la protection de la sphère de vie privée, les conséquences potentielles ne sont pas du tout les mêmes dans les deux cas;
- 5° Du point de vue de la justification d'une intrusion par rapport à l'article 24.1, il importe de différencier entre l'existence de motifs raisonnables et probables de tenir une personne en suspicion, et la présence de simples soupçons; à plus forte raison des recherches à l'aveuglette qui ne se fondent sur aucun soupçon précis, doivent-elles être tenues à priori pour abusives au sens de l'article 24.1;
- 6° En règle générale, le droit des particuliers de ne pas subir l'ingérence de l'État en matière de vie privée, doit être préféré à l'utilité pour l'État de poursuivre ses fins au moyen d'une telle ingérence;
- 7° Afin d'apprécier la gravité d'une atteinte aux droits garantis par l'article 24.1, le critère de la protection du public représente l'un des éléments dont il doit être tenu compte;
- 8° La surveillance de la voie publique par les policiers au moyen d'instruments optiques tels des jumelles, constitue une pratique normale qui n'entre pas en conflit avec le droit au respect de la vie privée.

c) Application au cas sous examen

Il importe de rappeler au préalable que la Commission des droits de la personne ne possède pas une compétence juridictionnelle d'enquête, hormis les cas de discrimination, de harcèlement ou d'exploitation, lorsqu'elle est saisie d'une demande d'opinion

relative à la portée des libertés et droits de la personne. Les remarques qui suivent n'ont donc pas pour objet de porter un jugement spécifique sur la situation prévalant à la ville de Sherbrooke, puisque la Commission n'a pas de connaissance directe et complète des faits pertinents. La présente opinion, sur la base des informations mentionnées précédemment⁴⁸, vise seulement à préciser certains principes applicables, du point de vue des articles 5 et 24.1 de la Charte, en matière de surveillance magnétoscopique.

De l'avis de la Commission, une distinction importante doit être faite, quant la surveillance exercée par les agents de l'État, entre l'observation effectuée au moyen de caméras vidéo, mais sans enregistrement magnétoscopique, et la surveillance magnétoscopique fondée sur un enregistrement continu des images transmises par un système vidéo.

La simple observation policière des déplacements et des activités survenant sur la voie publique, par l'entremise d'écrans de télévision reliés à des caméras vidéo, peut être considérée comme un prolongement, encore que techniquement sophistiqué, de la surveillance visuelle; celle-ci constitue une pratique normale pour un corps policier, comme le mentionne le juge Laforest dans la décision *Wise c. la Reine*⁴⁹. En l'absence d'enregistrement continu, l'amélioration de la qualité de l'observation qui résulte de l'installation de caméras vidéo, ne modifie pas substantiellement, à notre avis, la nature de cette pratique. La simple surveillance vidéo, en conséquence - dans la mesure où il ne s'agit pas d'une opération clandestine, ne portera pas atteinte, en règle générale, au droit au respect de la vie privée; pour autant, évidemment que cette surveillance se limite à la voie publique, les caméras n'étant pas braquées, par exemple, sur la fenêtre d'une résidence, ce qui serait totalement incompatible avec les articles 5, 6, 7 et 24.1 de la Charte.

En outre, en ce qui a trait au niveau de la délinquance sur la rue Wellington, l'installation de caméras vidéo, suivant la Ligue des droits et libertés, s'est révélée une mesure efficace pour combattre la criminalité⁵⁰: le droit à la sûreté de la personne, garanti par l'article I de la Charte, doit être ici pris en compte.

La situation n'est pas la même, toutefois, lorsqu'il s'agit d'une surveillance magnétoscopique continue de la voie publique. L'on doit s'attendre, certes, à pouvoir être observé par autrui - y compris par les policiers - lorsque l'on circule sur la voie publique. Ceci n'équivaut pas, toutefois, à s'attendre raisonnablement à voir ses déplacements enregistrés par les agents de l'État, enregistrements qui

pourront par la suite être disséqués et analysés.

Tel que le souligne la Cour suprême du Canada, la surveillance magnétoscopique exercée par les agents de l'État constitue une fouille ou une perquisition au sens de l'article 8 de la Charte canadienne⁵¹. Il en va de même pour les raisons que nous avons mentionnées, en ce qui a trait à l'article 24.1 de la Charte québécoise. Cette forme de surveillance entre en conflit avec une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée, soit le fait de se déplacer sur la voie publique et de vaquer à ses activités, sans faire l'objet d'un enregistrement magnétoscopique de la part de l'État⁵².

Au surplus, il importe de tenir compte du fait que la surveillance magnétoscopique vise en l'occurrence non les personnes contre lesquelles pèsent des soupçons sérieux au regard d'infractions criminelles, mais tout un chacun, qu'il soit tenu ou non en suspicion par les forces policières. Certes, dans un certain nombre de cas, l'atteinte à la vie privée pourrait n'être que minimale; mais des possibilités d'abus existent, permettant par exemple, sous le couvert d'une surveillance générale de la voie publique, de réunir un grand nombre d'informations sur les personnes qui fréquentent un club donné, d'établir des liens entre ces personnes, de procéder à leur identification sur la base de photographies tirées des bandes magnétoscopiques, etc.

Ce disant, nous ne portons aucun jugement sur les intentions des autorités policières de la ville de Sherbrooke, dont la bonne foi n'a pas à être mise en doute; la possibilité d'abus doit cependant toujours être prise en considération, lorsqu'il s'agit de préciser le critère constitutionnel ou quasi-constitutionnel de contrôle applicable en matière de respect de la vie privée.

Nous devons par ailleurs, comme l'a écrit le juge Dickson dans l'arrêt *Hunter c. Southam*, donner préséance "au droit des particuliers de ne pas subir l'ingérence de l'État", plutôt qu'au "droit de ce dernier de poursuivre ses fins par une telle ingérence"⁵³. Si l'aspect "protection du public" revêt, nous l'avons relevé, une importance certaine, cette finalité ne requiert pas, pour être assurée, un enregistrement magnétoscopique généralisé des activités et déplacements se produisant sur une artère commerciale et résidentielle. La seule présence de caméras vidéo, reliées à des écrans de télévision observés depuis le quartier général de la police, constitue une mesure préventive suffisante pour combattre la criminalité; l'enregistrement en continu des images obtenues ne permet guère d'améliorer cet aspect préventif; par contre, il constitue une

forme d'intrusion susceptible d'entrer en conflit avec une attente raisonnable en matière de vie privée.

Ceci ne signifie pas que toute possibilité d'enregistrement magnétoscopique doit être pour autant écartée: pour demeurer compatible avec le droit au respect de la vie privée, cet enregistrement devrait se limiter, toutefois, aux cas où une infraction est commise ou sur le point de l'être, ou aux cas où il y a des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction pourrait être commise⁵⁴

Enfin il convient de souligner que la présence d'affiches informant la population de l'existence de caméras de surveillance, ne saurait constituer ici un élément déterminant, pour décider s'il y a ou non atteinte au droit à la vie privée. Il est certes utile que la population soit avisée de la présence de telles caméras vidéo, en un lieu public déterminé; cet élément d'information ne fait pas pour autant disparaître toute attente raisonnable en matière de vie privée. Tel que mentionné précédemment, la surveillance magnétoscopique avec enregistrement continu, représente une forme d'intrusion visée par l'article 24.1 de la Charte québécoise; en l'absence d'autorisation spécifique par un tiers impartial, et sous réserve d'une utilisation circonstanciée de la possibilité d'enregistrement lorsque la situation le justifie, cette pratique n'apparaît pas compatible avec les articles 5 et 24.1 de la Charte. Bien entendu, la gravité de l'atteinte au droit au respect de la vie privée, en cas de surveillance magnétoscopique continue d'une artère commerciale, sera d'autant manifeste, si cette surveillance est effectuée d'une manière clandestine.

4. CONCLUSION

De l'avis de la Commission des droits de la personne:

- 1° La surveillance policière de la voie publique au moyen de caméras vidéo, sans enregistrement magnétoscopique continu, peut être considérée comme ne constituant qu'un prolongement, encore que techniquement sophistiqué, de la surveillance visuelle; une telle forme de surveillance ne sera pas, en règle générale, de nature à porter atteinte au droit au respect de la vie privée.
- 2° La surveillance magnétoscopique continue de la voie publique, en l'occurrence d'une artère commerciale et résidentielle, par les agents de l'État, représente par contre une forme d'intrusion visée par l'article 24.1 de

la Charte des droits et libertés de la personne. Encore que cette intrusion, par rapport à une attente raisonnable en matière de vie privée, puisse être jugée minimale dans un certain nombre de cas, des possibilités d'abus existent; suivant l'opinion de la Commission, pour écarter toute possibilité d'atteinte au droit à la vie privée, l'enregistrement magnétoscopique devrait se limiter aux cas où une infraction est commise ou sur le point de l'être, ou aux cas où il y a des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction pourrait être commise.

MC/cd/mb

NOTES

- 1 V. la demande adressée à la Commission par la Ligue, en date du 5 février 1992.
- 2 Ligue des droits et libertés, communiqué de presse Un party surveillé, juillet 1991.
- 3 Document annexé à la demande du 5 février 1992, p. 1. verbaux du Conseil municipal, ville de Sherbrooke.
- 4 Résolution 91-1267 du 16 décembre 1991, extrait des procès-verbaux du Conseil municipal, ville de Sherbrooke.
- 5 L.R.Q., c. C-12.
- 6 L.R.C. 1985, App. II no 44.
V. Yves de MONTIGNY, "La protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives: un premier bilan", (1989) R. du B. 53, p. 55n.
- 7 (1984) 2 R.C.S. 145.
- 8 S.R.C., c. C-23.
- 9 Précité, note 6, p. 158 et s. (j. Dickson).
V. Yves de MONTIGNY, loc. cit., note 6, p. 74:
"En d'autres termes, le droit à la vie privée ne remplace pas le droit de propriété mais ajoute aux intérêts visés par l'article 8, élargissant ainsi considérablement son périmètre effectif".
- 10 Hunter c. Southam, précité, p. 159-160.
- 11 Id., p. 160.
- 12 Id., p. 168.
- 13 Id., p. 167.
- 14 V. par exemple: R. c. Hufsky (1988) 1 R.C.S. 621. Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (1990) 1 R.C.S. 425. R. v. McKinlay Transport Ltd (1990) 1 R.C.S. 627. Kokesch c. La Reine (1990) 3 R.C.S. 3.
- 15 (1990) 1 R.C.S. 30. Au même effet: Wiggins c. La Reine, (1990) 1 R.C.S. 62.
Sur l'arrêt Duarte, v. Marc ROSENBERG, "Controlling Intrusive Police Investigative Techniques under Section 8", (1991) C.R. (4th) 32.
- 16 (1990) 3 R.C.S. 36.
- 17 (1992) 1 R.C.S. 527
- 18 Cf. S.R.C. 1970, c.C-34.
- 19 Seul le juge Lamer fut dissident.
- 20 Sur cette théorie, v. Yves de MONTIGNY, loc. cit., p. 77 et s.
- 21 R. c. Duarte, précité, note 15, p 42-43 (J. Laforest).
- 22 Id., p. 44.
- 23 Id., p. 46.
- 24 Précité, note 16.
- 25 Les juges Lamer et McLachlin furent dissidents sur ce point.

- 26 Id., p. 47.
- 27 Cf. Id., p. 41, p. 48.
- 28 Sur la décision de la Cour d'appel, voir: Elliot GOLDSTEIN, "Surreptitious Video Surveillance and the Protection of Privacy", (1987) 56 C.R. 368. S.C. MACLEAN, "Video Surveillance and the Charter of Rights", (1987) 30 Crim. L.Q. 88.
- 29 Précité, note 16, p. 48.
- 30 Id., p. 52. L'on remarquera toutefois que, comme dans l'arrêt Duarte, la preuve recueillie est jugée admissible - nonobstant la violation de la norme constitutionnelle par les agents de l'État -, ceci n'étant pas de nature à déconsidérer l'administration de la justice (cf. l'article 24(2) de la Charte canadienne).
- 31 Précité, note 17.
- 32 Id., p. 2-3.
- 33 Cf. Id., p. 4-5.
- 34 Le caractère abusif de l'installation de l'émetteur n'était pas contesté, le ministère public ayant lui-même reconnu que cette intrusion contrevenait à l'article 8 de la Charte (cf. Id., motifs du juge Cory, p.1).
- 35 Id., p. 3-4 (juge Cory).
- 36 Id., p. 4.
- 37 Id., p. 5.
- 38 Id., p. 7-8.
- 39 Id., p. 9.
- 40 Id., motifs du juge Laforest, p. 10.
- 41 Id., p. 11.
- 42 Cf. Melvin GUTTERMAN, "A Formulation of the Value and Means Models of the Fourth Amendment in the Age of Technologically Enhanced Surveillance", (1988) 39 Syracuse L. Rev 647.
- 43 Id., p. 706.
- 44 Précité, note 17, p. 563.
- 45 Id., p. 564.
- 46 Ibid.
- 47 Cf. R. c. L'Heureux, (1985) C.P. 275, p. 277. V. André MOREL, "La coexistence des Chartes canadienne et québécoise: problèmes d'interaction", (1986) 17 R.D.U.S. 49, p. 80 et s.
- 48 Cf. supra, section 2.
- 49 V. supra, note 44.
- 50 Cf. supra, note 2.
- 51 R. c. Wong, précité, cf. supra, note 26.
- 52 V. en ce sens le "droit à la solitude", lequel, suivant le professeur Glenn, existe également en l'absence de tout droit à l'isolement physique. V. R. Patrick GLENN, "Le droit au respect de la vie privée", (1979) R. du B. 879, p. 884.
- 53 Cf. supra, note 11.
- 54 Ces remarques ne visent que la surveillance magnétoscopique d'une

artère commerciale et résidentielle. D'autres lieux publics (autoroutes, ponts, tunnels, etc.) peuvent à bon droit faire l'objet d'une surveillance magnétoscopique généralisée avec enregistrement continu: la finalité de la surveillance vise surtout, dans ces cas, la réglementation de la conduite automobile et l'intervention rapide en cas d'accidents. En outre, les informations qui peuvent être colligées, en de tels lieux, demeurent d'une nature très différente et d'une portée beaucoup moindre, du point de vue de la vie privée, que celles susceptibles d'être obtenues par la surveillance magnétoscopique permanente d'une artère commerciale et résidentielle, telle la rue Wellington.