



Le 15 décembre 2010

[TRADUCTION]

PAR COURRIEL : SECU@parl.gc.ca

Monsieur Kevin Sorenson, député
Président, Comité permanent de la sécurité publique et nationale
131, rue Queen, 6^e étage
Chambre des communes
Ottawa (Ontario) K1A 0A6

Objet : Projet de loi C-17 – *Loi modifiant le Code criminel (investigation et engagement assorti de conditions)*

Monsieur,

La Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien (la Section de l'ABC) est heureuse de pouvoir présenter ses commentaires sur le projet de loi C-17, des modifications au *Code criminel* qui rétablirait l'investigation et l'engagement assorti de conditions. Nous regrettons que les délais impartis ne nous aient pas permis de comparaître devant le Comité. L'ABC est une association nationale regroupant 37 000 juristes de partout au Canada. Elle a notamment pour mandat d'aider à améliorer le droit et l'administration de la justice. La Section de l'ABC compte parmi ses membres des procureurs de la Couronne et des avocats de la défense de toutes les régions du pays.

L'ABC a déjà commenté la réaction législative du Canada au terrorisme en 2001¹. Depuis lors, elle a présenté plusieurs mémoires sur des initiatives de lutte au terrorisme et des sujets connexes². En 2008, la Section de l'ABC a écrit au comité sénatorial au sujet d'un prédécesseur du projet de loi C-17, le projet de loi S-3. La Section de l'ABC maintient les recommandations qu'elle formulait dans cette lettre de 2008, qui figure en annexe à titre de référence. Nous y écrivons ceci :

Ces pouvoirs, en particulier celui de tenir une audience d'investigation, représentent une dérogation considérable aux pouvoirs d'enquête traditionnels en matière d'infractions

¹ Voir le mémoire présenté par l'Association du Barreau canadien sur le projet de loi C-36, *Loi antiterroriste* (Ottawa : ABC, 2001).

² Voir par exemple les mémoires présentés par l'ABC au sujet du projet de loi C-42 – *Loi sur la sécurité publique*, dans le cadre de l'examen parlementaire de la *Loi antiterroriste* (Ottawa : ABC, 2005), à la Commission d'enquête Arar (Ottawa : ABC, 2005) et lors de l'examen de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* (Ottawa : ABC, 2008). Voir aussi les interventions de l'ABC auprès de la Cour suprême du Canada au sujet de la validité constitutionnelle des investigations (2003) et des certificats de sécurité (2006-2007).

pénales. Il y a lieu de noter que les dispositions en question seraient de nouveau intégrées dans le *Code criminel* et non dans une loi expressément adoptée pour faire face aux situations nationales d'urgence ou au terrorisme.³

Comme les dispositions en cause ont d'emblée suscité la controverse, la Section de l'ABC présente des commentaires supplémentaires sur le projet de loi C-17.

Commentaires généraux

En tant que porte-parole national de la profession juridique, l'ABC a constamment pressé le gouvernement fédéral de veiller à :

- s'assurer que la population du Canada soit protégée contre les conséquences néfastes des infractions criminelles et que, lorsque des infractions se produisent, des enquêtes soient menées et des poursuites intentées dans le respect de la primauté du droit et des principes constitutionnels;
- démontrer un respect constant des droits de la personne et des autres droits et valeurs protégés par la *Charte canadienne des droits et libertés*;
- reconnaître que les règles et procédures du droit criminel canadien existant avant l'ajout des articles 83.28 et 83.3 étaient efficaces pour encadrer les enquêtes sur les infractions criminelles, y compris celles associées au terrorisme;
- reconnaître que les règles et procédures du droit criminel canadien existant avant l'ajout des articles 83.28 et 83.3 étaient efficaces pour protéger la population au Canada contre les conséquences néfastes des infractions criminelles, y compris celles associées au terrorisme;
- prendre des mesures pour assurer un mécanisme complet, efficace et transparent d'examen et de surveillance de tous les organismes associés aux enquêtes sur les activités ou infractions reliées au terrorisme.

La Section de l'ABC a aussi toujours soutenu que tout écart par rapport aux règles et procédures légales établies peut seulement être justifié par des éléments de preuve indiquant un besoin clair et manifeste de l'écart compte tenu du fait que les règles et procédures existantes sont adéquates. En prenant cette position, nous reconnaissons que le droit criminel n'est pas et ne doit pas être figé ou insensible aux conditions changeantes qui se présentent au Canada. Cependant, la « lutte au terrorisme » ne doit pas devenir un mot d'ordre servant en soi à justifier l'élargissement incessant des pouvoirs de l'État et l'empiétement croissant sur les droits de la personne fondamentaux, le droit à la vie privée et la primauté du droit.

Les pouvoirs d'investigation (article 83.28) et le pouvoir d'un tribunal d'imposer un engagement assorti de conditions (article 83.8) ont été intégrés au droit canadien dans la foulée des attentats du 11 septembre 2001. Ces événements ont engendré un sentiment d'urgence bien compréhensible, et d'importants changements ont été rapidement apportés à la loi au Canada. C'est dans ce contexte que l'investigation et le pouvoir d'un tribunal d'imposer un engagement assorti de conditions ont été intégrés au *Code criminel*.

³ Lettre du président de la Section de l'ABC Greg Delbigio au sénateur David Smith, au sujet du projet de loi S-3 modifiant le *Code criminel* (Ottawa : ABC, 2008).

En mars 2007, la Chambre des communes a laissé échoir ces pouvoirs d'exception, vu qu'ils avaient rarement été invoqués et que le sentiment d'urgence s'était dissipé. Puisque le projet de loi C-17 rétablirait ces pouvoirs d'exception, nous préconisons un examen et une évaluation posés des dispositions du projet de loi à la lumière des habituels principes bien établis du droit criminel canadien. La Section de l'ABC suggère d'éviter des expressions telles que « guerre au terrorisme » ou, comme dans le « titre abrégé du projet de loi, « lutte contre le terrorisme »; elles risquent de distraire, voire d'alarmer. Il ne faut pas qu'un tel langage puisse occulter le débat rigoureux qui devrait présider à l'évolution du droit criminel canadien.

Conclusions du Comité d'éminents juristes

Toute révision de la loi ayant trait aux enquêtes ou à l'application de la loi visant des infractions de terrorisme doit tenir compte du vaste rapport de 2009 du Comité d'éminents juristes sur le terrorisme, la lutte contre le terrorisme et les droits de la personne. Le rapport réalisé à la demande de la Commission internationale de juristes et intitulé *Assessing Damage, Urging Action* s'appuie sur les témoignages entendus et les discussions organisées dans plus de 40 pays. Le Comité affirme ceci :

[TRADUCTION]

Nous avons constaté le tort causé par le terrorisme et la peur qu'il engendre. Nous avons aussi constaté les résultats nuisibles de réactions inconsidérées à la menace du terrorisme...⁴

Fait important, le Comité d'éminents juristes a rejeté le point de vue voulant que la sécurité assurée par la loi doive être opposée à la reconnaissance et la préservation des droits individuels.

[TRADUCTION]

Ce rapport tient pour principe fondamental que toute dichotomie supposée entre protection des droits des personnes et sécurité des personnes est fautive. Défendre les droits de la personne n'est pas question d'être « mou » envers le terrorisme.⁵

En outre, le Comité a conclu que [TRADUCTION] « les droits de la personne ne sont pas et ne peuvent pas être un luxe auquel on renonce en cas de difficulté »⁶.

Malheureusement, dans sa vaste étude, le Comité d'éminents juristes a trouvé d'abondantes indications que des principes fondamentaux ont parfois été mis de côté en faveur de lois et de pratiques destinées à aider à mener « la guerre » contre le terrorisme. Le Comité a conclu que les pays doivent se ressaisir et « réaffirmer ces principes fondamentaux ».

[TRADUCTION]

Au début du millénaire, il y avait un consensus international clair sur la nature de la dignité humaine, les droits qui découlent de cette prémisse centrale et le caractère complètement inégal et inacceptable de pratiques comme la torture. Sept ans après la tragédie du 11 septembre 2001, il est temps de faire le point et de réaffirmer ces principes de base. Un grand tort a

⁴ Comité d'éminents juristes sur le terrorisme, la lutte contre le terrorisme et les droits de la personne, *Assessing Damage, Urging Action* (Genève : Commission internationale de juristes), page 159.

⁵ *Ibid.*, page 16.

⁶ *Ibid.*, page 18.

été causé au cadre juridique international en à peine quelques années. Il faut s'employer à rectifier le grand préjudice causé. Il est temps de changer.⁷

S'il existe une justification objective d'élargir les pouvoirs de l'État, il peut y avoir une exigence correspondante de renforcer les mécanismes de surveillance et de reddition de comptes pour s'assurer que les pouvoirs accrus sont utilisés légalement et de façon justifiée. Le Comité d'éminents juristes a écrit ceci :

[TRADUCTION]

Des exemples du passé montrent que les droits de la personne sont exposés à un grand risque lorsque les États permettent que des considérations liées à la sécurité nationale l'emportent sur la primauté du droit. Un des problèmes les plus graves, constaté dans de nombreux ressorts, est la tendance des autorités à élargir les pouvoirs discrétionnaires sans veiller à ce qu'il y ait reddition de comptes correspondante. Les États ont souvent invoqué la gravité du risque – et la crainte accrue au sein de la population – pour s'octroyer de plus amples pouvoirs. Même dans les cas où cette augmentation des pouvoirs peut être justifiée objectivement, rien ne semble pouvoir excuser de ne pas accroître le rôle des structures de surveillance et de reddition de comptes face à la nouvelle situation. Le passé nous a appris que quand le risque du terrorisme est à son maximum, la nécessité de la reddition de comptes l'est également.⁸

Au Canada, il semble que les activités de renseignement et la communication de l'information qui en est issue soient maintenant au cœur des enquêtes sur les infractions de terrorisme et autres activités liées au terrorisme. L'investigation est un élément du processus de collecte de renseignements. La Section de l'ABC reconnaît la nécessité et l'importance d'une information fiable pour les organismes canadiens d'application de la loi. En même temps toutefois, l'histoire récente du Canada a clairement révélé l'importance d'une surveillance constante, efficace et transparente de la collecte de renseignements⁹.

Cette insistance sur une surveillance adéquate va dans le même sens que les conclusions du Comité d'éminents juristes :

[TRADUCTION]

La nature même du renseignement pose des risques potentiels pour les droits de la personne et la primauté du droit. Néanmoins, il vaut la peine de réfléchir à la façon dont ces risques pourraient devenir plus imminents et aux conditions dans lesquelles ils pourraient le faire.

Premièrement, il y a la question du secret. Il est à la fois nécessaire et légitime que les activités de renseignement soient secrètes et que les organismes de renseignement protègent leurs sources. Cela étant, il n'y a aucune raison de principe pour laquelle les organismes de renseignement n'auraient pas à répondre de leurs actes. La primauté du droit exige la transparence, non nécessairement en ce qui concerne le détail des

⁷ *Ibid.*, page 25.

⁸ *Ibid.*, page 43.

⁹ Par exemple, voir l'hon. Dennis O'Connor, commissaire, rapport de la Commission d'enquête Arar (2006), l'hon. Frank Iacobucci, commissaire, rapport de l'enquête interne sur les cas d'Almalki, Abou-Elmaati et Nureddin (2008), et l'hon. John Major, commissaire, rapport de l'enquête Air India (2010).

opérations et des méthodes opérationnelles, mais bien quant à savoir qui prend des décisions, comment les décisions sont prises et quels moyens de protection sont prévus pour éviter ou à défaut sanctionner la corruption, les abus ou l'illégalité. Les moyens d'assurer la reddition de comptes doivent donc être considérés comme des éléments essentiels des structures de renseignement, de sorte que le risque associé au secret puisse être atténué.¹⁰

Enfin, la Section de l'ABC s'inquiète du risque d'un recours sans cesse accru aux dispositions controversées du *Code criminel* proposées par le projet de loi C-17, qui étaient à l'origine justifiées par les événements extraordinaires et tragiques du 11 septembre 2001. Des actes de terrorisme ont suscité d'importants changements à la loi du Canada, y compris l'adoption des articles 83.28 et 83.3. Bon nombre de ces dispositions visent uniquement les infractions de terrorisme et autres activités terroristes, mais le Comité d'éminents juristes a fait remarquer que le « terrorisme » a déjà été invoqué par certains pays pour justifier un contournement des règles et protections prévues dans le cadre du droit criminel normal.

Le Comité a été troublé par la mesure dans laquelle des principes juridiques essentiels sont érodés au nom de la lutte au terrorisme. Il a fait valoir que certains pays sont en voie de supplanter le système normal de justice criminelle par des outils juridiques destinés à combattre le terrorisme, en partie pour éviter les exigences bien établies de ce système en matière de preuve et de procédure. Le Comité estime qu'il y a là une « pente glissante »¹¹.

La Section de l'ABC s'inquiète aussi du risque que l'application des articles 83.28 et 83.3 soit étendue à d'autres infractions sans lien au terrorisme. Si ces articles finissent par être acceptés dans le tissu normal du droit criminel, la justification exceptionnelle d'origine pourrait très bien tomber dans l'oubli. L'explication générale voulant que ces dispositions augmentent l'efficacité de l'application de la loi pourrait aisément servir à justifier d'accroître leur application au-delà de leurs limites actuelles. La « pente glissante » que redoute le Comité doit assurément être évitée.

C'est pourquoi la Section de l'ABC souscrit aux conclusions suivantes du Comité d'éminents juristes :

[TRADUCTION]

Les États devraient prendre des précautions particulières pour veiller à ce que des mesures d'exception n'en viennent pas à être acceptées comme des éléments normaux du cadre législatif. Par exemple, ils pourraient veiller à ce que toute nouvelle loi ou mesure antiterroriste :

- pallie une lacune manifeste des lois existantes;
- soit soumise à des limites de temps clairement précisées;
- soit périodiquement soumise à un examen indépendant visant non seulement sa mise en œuvre, mais aussi la mesure dans laquelle elle reste nécessaire et proportionnelle.¹²

Tout comme le Comité d'éminents juristes, l'ABC a aussi insisté sur ce que les pouvoirs d'exception conférés à l'État, quand il est établi qu'ils sont justifiés, proportionnels et nécessaires

¹⁰ *Supra*, page 68.

¹¹ *Ibid.*, page 118.

¹² *Ibid.*, pages 164, 165.

pour combattre le terrorisme au Canada, devraient être soigneusement circonscrits et assortis de mesures également rigoureuses de surveillance indépendante¹³. Nous recommandons que le Comité envisage d'ajouter cette importante protection dans son étude du projet de loi C-17.

À tout le moins, la Section de l'ABC recommande que la surveillance dans ce contexte comprenne un mécanisme de production de rapports détaillés afin de faciliter l'examen de la façon dont les dispositions sont utilisées. Cette information devrait être accessible au public à moins qu'une question de privilège manifeste soit en jeu.

Le Parlement a déjà déterminé que les dispositions d'exception proposées par le projet de loi C-17 devraient être soumises à une disposition de caducité; c'est pourquoi elles ne font plus partie de la loi canadienne depuis 2007. Si ces dispositions sont renouvelées, les Canadiens ne peuvent pas savoir à quelle fréquence elles seraient utilisées, les circonstances dans lesquelles elles pourraient l'être, la mesure dans laquelle elles seraient efficaces ou les préoccupations que leur utilisation future pourrait éventuellement susciter. On sait en revanche que quand ces dispositions étaient en vigueur, elles n'ont été utilisées qu'une seule fois¹⁴. On sait aussi que depuis que les dispositions sont devenues caduques, le droit criminel canadien a continué de fonctionner efficacement. Si ces dispositions sont rétablies dans la loi canadienne, nous recommandons qu'elles soient assorties d'une nouvelle clause de caducité afin de garantir que les Canadiens aient de nouveau la possibilité de reconsidérer la nécessité de ces pouvoirs d'État extraordinaires.

Sommaire des recommandations

- Quand il est établi qu'ils sont justifiés, proportionnels et nécessaires pour combattre le terrorisme au Canada, devraient être soigneusement circonscrits et assortis de mesures également rigoureuses de surveillance indépendante. La Section de l'ABC recommande que le Comité envisage d'ajouter cette importante protection dans son étude du projet de loi C 17.
- À tout le moins, la Section de l'ABC recommande que la surveillance dans ce contexte comprenne un mécanisme de production de rapports détaillés afin de faciliter l'examen de la façon dont les dispositions sont utilisées. Cette information devrait être accessible au public à moins qu'une question de privilège manifeste soit en jeu.
- Si ces dispositions sont rétablies dans la loi canadienne, la Section de l'ABC recommande qu'elles soient assorties d'une nouvelle clause de caducité afin de garantir que les Canadiens aient de nouveau la possibilité de reconsidérer la nécessité de ces pouvoirs d'État extraordinaires.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez aux points de vue de la Section de l'ABC, je vous prie d'agréer, monsieur, l'expression de ma considération respectueuse.

(original signé par Gaylene Schellenberg pour Margaret Gallagher)

Margaret Gallagher
Présidente, Section nationale du droit pénal

¹³ Par exemple, voir la réponse de l'ABC à la Commission d'enquête Arar, *supra*, note 2.

¹⁴ Voir *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, 2004 CSC 42, [2004] 2 R.C.S. 248.