



Le 8 juin 2006

Monsieur Art Hanger, député
Président
Comité permanent de la justice et des droits de la personne
Chambre des communes
Ottawa ON K1A 0A6

Monsieur le député,

Objet : Examen des articles 25.1 à 25.4 du *Code criminel*

La présente lettre de la Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien (la Section de l'ABC) concerne l'examen des articles 25.1 à 25.4 du *Code criminel* (auparavant contenus dans le projet de loi C-24) qui est effectué par le Comité permanent de la justice. L'ABC est une association nationale qui représente plus de 36 000 avocats, avocates, notaires, étudiants, étudiantes et professeurs, professeures en droit, qui ont pour mandat de favoriser l'amélioration du droit et de l'administration de la justice. La Section de l'ABC représente à la fois des procureurs et des avocats de la défense de chaque province et territoire au Canada, ainsi que des universitaires spécialisés en droit pénal.

Avant la promulgation du projet de loi C-24, la Section de l'ABC a exprimé de sérieuses préoccupations concernant sa non-conformité à la primauté du droit et a remis en question la justification relative aux fonctionnaires publics et à leurs agents et agentes qui commettent certaines infractions au *Code criminel* au nom du maintien de l'ordre. En réponse aux préoccupations soulevées par la Section de l'ABC et à celles d'autres organismes, le projet de loi a par la suite été adopté avec des mécanismes d'imputabilité, y compris ceux-ci :

- l'article 25.2 (exigeant que le fonctionnaire présente un rapport écrit décrivant l'acte ou l'omission commis en vertu de l'article 25.1),
- l'article 25.3 (exigeant que les autorités compétentes publient des rapports annuels),

- l'article 46.1 (disposition transitoire exigeant un examen des articles 25.1 à 25.4 et de leur application dans les trois ans suivant l'entrée en vigueur de la loi).

Quatre ans et demi plus tard, la Section de l'ABC conserve les mêmes préoccupations que dans son premier mémoire. Nous continuons de croire que l'article 25.1 du *Code criminel* est antithétique à la primauté du droit et qu'il mine l'intégrité de l'administration de la justice et la confiance du public dans l'administration juste et correcte de la justice, en fermant les yeux sur des infractions intentionnelles et calculées, perpétrées par des agents de l'autorité.

La Section de l'ABC recommande que les articles 25.1 à 25.4 soient abrogés intégralement. À tout le moins, l'exemption de responsabilité criminelle qu'ils offrent devrait se limiter aux fonctionnaires publics et ne devrait pas s'étendre à des actes ou des omissions commis par d'autres personnes.

Si ces articles ne sont pas abrogés, nous recommandons que la protection qu'ils confèrent dépende de l'obtention d'une autorisation judiciaire préalable de l'acte ou de l'omission proposée en vertu de l'article 25.1. De plus, la présentation de rapports et la tenue de registres plus détaillés devraient être obligatoires, et l'application des articles devrait faire l'objet d'un suivi parlementaire régulier.

Primaute du droit

L'article 25.1 représente une entorse importante au principe central de la primauté du droit, selon lequel la loi s'applique également à tous et à toutes. Toute proposition voulant que cette exemption habilite mieux les agents et agentes de police à enquêter sur des actes criminels est un motif insuffisant pour justifier une dérogation aussi radicale à la primauté du droit. Il faut davantage que la simple conformité à la loi. À notre avis, la primauté du droit demande aussi que la loi respecte les normes constitutionnelles, y compris les principes de base de la justice fondamentale.

Selon nous, les agents de police ne devraient pas être exemptés d'observer la loi pénale canadienne et nous sommes encore plus préoccupés de ce que l'article 25.2 prévoit une exemption pour les personnes qui agissent sous [la] direction de fonctionnaires publics. Ces personnes sont le plus souvent des agents collaborateurs de la police, en général des gens ayant un casier judiciaire qui continuent de vivre une vie de criminels.

Lors de la récusation d'une autorisation d'écoute électronique fondée sur l'information fournie par un informateur, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a déclaré :

[TRADUCTION]

Dans de nombreux cas de ce genre, l'informateur ou l'agent est une personne de caractère douteux, impliquée dans les activités mêmes qui font l'objet de l'enquête proposée. C'était certainement le cas de M. Molsberry. Il est bon que la police conserve une attitude sceptique en ce qui concerne l'information fournie par de

telles personnes, ce que la jurisprudence lui demande d'ailleurs de faire. Par conséquent, toute preuve obtenue sur l'indication d'un informateur ne suffit généralement pas à elle seule à établir des motifs raisonnables et probables¹.

Les agents collaborateurs de la police sont peut-être trop enclins à ne pas tenir compte des contraintes de la loi ou de toute instruction de la police. L'« attitude sceptique » conseillée par le tribunal lorsqu'il s'agit d'accepter l'information fournie par un agent collaborateur devrait également s'appliquer lorsqu'il faut déterminer si l'agent agira de plein gré et scrupuleusement sous la direction d'un fonctionnaire public. À notre avis, les risques associés à l'inclusion d'un agent dans l'autorisation prévue en vertu de l'article 25.1 l'emportent sur tout avantage possible.

La Section de l'ABC est également inquiète du fait que l'agent de police, plutôt qu'un fonctionnaire judiciaire indépendant, pèse des intérêts opposés et décide « pour des motifs raisonnables, que la commission de l'acte ou de l'omission est, par rapport à la nature de l'infraction ou des activités criminelles faisant l'objet de l'enquête, juste et proportionnelle dans les circonstances, compte tenu *notamment* de la nature de l'acte ou de l'omission, de la nature de l'enquête ainsi que des solutions de rechange acceptables pour s'acquitter de ses fonctions de contrôle d'application de la loi »².

Dans larrêt-clé *Hunter c. Southam Inc.*³, la Cour suprême du Canada reconnaît que l'autorisation préalable accordée au moyen d'un mandat de perquisition valide est nécessaire pour protéger des intérêts de nature privée et pour assurer que des fouilles aient lieu seulement lorsqu'il est démontré que l'intérêt de l'État est supérieur à l'intérêt de la personne⁴. En outre, la Cour déclare : « Pour qu'un tel processus d'autorisation ait un sens, il faut que la personne qui autorise la fouille ou la perquisition soit en mesure d'apprécier, d'une manière tout à fait neutre et impartiale, la preuve offerte quant à la question de savoir si on a satisfait à ce critère »⁵. La personne doit « au moins être en mesure d'agir de façon judiciaire »⁶. Enfin, la Cour maintient qu'en vertu de l'article 8 de la *Charte*, le fonctionnaire judiciaire indépendant est tenu d'agir suivant le critère de « l'existence de motifs raisonnables et probables, établie sous serment »⁷.

Le *Code criminel* prévoit de nombreux pouvoirs d'enquête qui exigent tous l'autorisation d'un fonctionnaire judiciaire indépendant agissant en fonction de l'information qui est obtenue sous serment. Voici quelques exemples :

- article 184.2 interception de communications privées;
- article 186 interception de communications privées;
- article 487 mandats de perquisition;
- article 487.01 mandats généraux;

¹ *R. c. Pires*, (2004) 193 BCCA 42.

² Paragraphe 25.1(8) du *Code criminel*.

³ (1984), 14 CCC (3d) 97 (CSC).

⁴ *Ibid.*, à 109.

⁵ *Ibid.*, à 110.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, à 115.

- article 487.012 ordonnances de communication;
- article 487.05 mandats relatifs aux analyses génétiques;
- article 487.092 mandats relatifs aux empreintes des pieds, des mains, des doigts ou des dents.

L’article 25.1 fait exception aux dispositions du *Code criminel* et aux principes constitutionnels établis. Les policiers et policières ne sont pas des fonctionnaires judiciaires indépendants et en raison de leurs obligations professionnelles, ils sont constitutionnellement incapables d’assurer l’équilibre objectif délicat qui est nécessaire entre des intérêts opposés. La Section de l’ABC recommande que l’exception soit abrogée dans son entier, mais en particulier dans la mesure où elle vise des personnes autres que des fonctionnaires publics. Si l’article 25.1 n’est pas abrogé, il devrait alors être modifié de manière à exiger une autorisation judiciaire préalable, fondée sur l’information obtenue sous serment, que l’intérêt de l’État l’emporte sur l’intérêt de la personne et que l’intérêt de l’État dans l’enquête doit l’emporter sur l’intérêt opposé de l’État dans le maintien de la primauté du droit.

Justesse des exigences de rapport

Le *Rapport annuel sur le recours à des dispositions du régime de justification de l’application de la loi par la GRC*, publié par Sécurité publique et Protection civile Canada, ne fournit pas suffisamment de détails pour permettre de bien examiner cette loi extraordinaire. À titre d’exemple, le rapport déclare :

Dans un cas, la GRC faisait enquête sur un réseau de distribution de drogues. Des actes ou omissions justifiés qui constituaient par ailleurs des infractions aux dispositions du *Code criminel* ayant trait à la possession de biens volés, au vol de plus de 5 000 \$ et au complot dans le but de commettre un acte criminel ont alors été commis.

À partir de cette description, il est impossible de savoir si le « réseau de distribution de drogues » se composait de trois amis vendant de la marijuana au gramme ou s’il s’agissait d’un groupe organisé international impliqué dans l’importation de plusieurs kilogrammes d’héroïne. De même, il est impossible de savoir ce qu’on entend par un acte ou une omission « ayant trait » à un vol de plus de 5 000 \$ ou à un « complot dans le but de commettre un acte criminel ». On ne peut effectuer un examen valable et assurer l’imputabilité que si les rapports fournissent assez de détails pour permettre de comprendre ce qui s’est produit et si cela répond aux exigences légales et constitutionnelles.

Si ces articles ne sont pas abrogés, la Section de l’ABC recommande que le *Code criminel* soit modifié de manière à exiger que le rapport prescrit par la loi fournit une brève description du délit qui fait l’objet de l’enquête, et indique l’acte ou l’omission commis par le policier ou l’agent, avec une brève description. Le rapport devrait en outre indiquer si l’enquête a donné lieu à une inculpation.

Nous n'avons eu connaissance d'aucun examen judiciaire de l'article 25.1 à ce jour. Les tribunaux devront se prononcer pour que l'on puisse déterminer avec précision de quelle manière l'article 25.1 est appliqué et si l'article lui-même et la façon dont il est utilisé sont conformes aux critères juridiques et constitutionnels.

Enfin, nous recommandons qu'un suivi parlementaire soit effectué tous les trois ans pour assurer une imputabilité continue. On espère que d'ici la fin de la prochaine période d'examen de trois ans, nous bénéficierons de rapports et de décisions judiciaires plus détaillés qui nous permettront d'évaluer les articles en question.

Je vous remercie de nous avoir permis d'inclure le point de vue de la Section de l'ABC dans vos délibérations concernant les articles 25.1 à 25.4 du *Code criminel*.

Veuillez recevoir, Monsieur le député, l'expression de mes salutations distinguées.

(*Version originale signée par Greg DelBigio*)

Greg DelBigio
Président de la Section nationale de droit pénal

P.j.

**Mémoire à propos du
projet de loi C-24**

**Loi modifiant le
Code criminel
(crime organisé et
application de la loi)**

**SECTION NATIONALE DE DROIT PÉNAL DE
L'ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN**



Novembre 2001

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire à propos du projet de loi C-24 Loi modifiant le *Code criminel* (crime organisé et application de la loi)

AVANT-PROPOS	- i -
I. INTRODUCTION	1
II. OBSERVATIONS D'ORDRE GÉNÉRAL	2
III. LES OUTILS LÉGAUX EXISTANTS	5
IV. APPROCHE RECOMMANDÉE	8
V. IMMUNITÉ EN MATIÈRE PÉNALE	9
A. Contexte	9
B. L'immunité proposée	10
C. La primauté du droit	11
D. Préoccupations Spécifiques	14
E. Mécanismes visant à renforcer la responsabilité	21
VI. CRIME ORGANISÉ	24
A. Intimidation	24
Nouvelles infractions	24
Procédure criminelle spéciale	27
Mesures destinées à protéger les témoins	29
B. Infractions d'organisation criminelle	30
C. Définition élargie pour les infractions de criminalité érigée en entreprise	33
D. Infractions liées aux biens immobiliers	34
E. Administration ou destruction de biens saisis	35
F. L'exécution des ordonnances rendues à l'étranger	36
VII. CONCLUSION	36

AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est un organisme national qui représente plus de 36 000 juristes, avocats, avocates, notaires, professeurs, professeures, étudiants et étudiantes en droit dans l'ensemble du Canada. L'Association s'est fixé comme objectifs prioritaires l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Le présent mémoire a été préparé par la Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien, avec l'assistance de la Direction de la législation et de la réforme du droit du bureau national. Ce mémoire a été examiné par le Comité de législation et de réforme du droit et approuvé par les administratrices et administrateurs exécutifs à titre de déclaration publique de la Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien.

Mémoire à propos du projet de loi C-24

Loi modifiant le *Code criminel*

(crime organisé et application de la loi)

I. INTRODUCTION

La Section nationale de droit pénal (la Section) de l'Association du Barreau canadien (ABC) se réjouit de pouvoir exprimer au Comité sénatorial des Affaires constitutionnelles et juridiques son point de vue à propos du projet de loi C-24, *Modifications au Code criminel (crime organisé et application de la loi)*. La Section se compose de procureurs et procureures de la Couronne et de la défense provenant de chaque province et territoire; et notre mémoire reflète cette approche équilibrée.

La Section a déjà examiné bon nombre des questions soulevées dans le projet de loi C-24. Nous avons préparé un mémoire au sujet du projet de loi C-95, modifications au *Code criminel* (Loi antigang) en 1997. Nous avons également passé en revue les dix-huit recommandations formulées par le Sous-comité sur le crime organisé du Comité permanent de la Chambre des communes de la justice et des droits de la personne.¹ Nous avons répondu au *Livre blanc, Application de la loi et responsabilité criminelle*, publié par le ministère fédéral de la Justice et le procureur général, en juin 2000, de même qu'au *Projet de discussion*, en date du 12 décembre 2000, distribué par le ministère de la Justice. Nous avons participé à des consultations avec des représentantes et représentants du gouvernement le 15 janvier 2001 afin de leur présenter une réponse préliminaire aux propositions contenues dans ces documents. La Section a également comparu devant le Comité permanent de la Chambre des

¹

Sous-comité sur le crime organisé du Comité permanent de la Chambre des communes de la justice et des droits de la personne, l'hon. Andy Scott, député, président du Comité permanent; Paul DeVillers, député, président du Sous-comité, *Lutter contre le crime organisé* (Ottawa : Chambre des communes, octobre 2000).

communes de la justice et des droits de la personne dans le cadre de son examen du projet de loi C-24 en mai 2001. Tout au long de ce processus, notre objectif a consisté à collaborer avec le gouvernement afin d'apporter des modifications ou des ajouts constructifs pour réformer la loi, si besoin était, tout en évitant les changements législatifs peu susceptibles d'atteindre les résultats escomptés ou risquant d'entraîner des conséquences non voulues et cependant nuisibles.

II. OBSERVATIONS D'ORDRE GÉNÉRAL

D'après nous, le droit actuellement en vigueur réalise déjà les objectifs visés par le projet de loi C-24. Plutôt que d'atteindre le résultat recherché, nous craignons que ce projet de loi n'altère des valeurs constitutionnelles et démocratiques considérées comme essentielles. La population devrait se méfier d'une proposition qui cherche à venir à bout du crime organisé en promulguant davantage de lois et en prescrivant des peines plus sévères. Certes, les pressions exercées sur le gouvernement en vue de protéger la population et de contrôler la criminalité sont tout à fait compréhensibles; il faut cependant être réaliste sur la manière d'atteindre cet objectif et veiller à ne pas perdre plus qu'on gagne en édictant de telles modifications législatives.

Comme l'ABC l'a exposé dans son mémoire au sujet du projet de loi C-36, la *Loi antiterroriste*, les propositions contenues aux projets de lois C-24 et C-36 n'auraient pas que des répercussions sur les gangs de criminels et sur les terroristes. Elles risquent plutôt de porter atteinte aux droits constitutionnels actuellement garantis à tous les citoyens et citoyennes. Les propositions de ce projet de loi sont trop générales dans la mesure où elles pourraient cibler, de façon arbitraire, des groupes ou des individus en particulier, y compris des personnes nullement associées avec le crime organisé. Comme nous l'avons souligné dans notre mémoire sur le projet de loi C-36, ces mesures risquent d'exercer une discrimination à l'égard de groupes particuliers fondée sur des motifs comme la race, la religion, l'origine autochtone ou simplement un casier judiciaire passé.

Nous sommes bien conscients que la population ainsi que certaines provinces réclament du gouvernement fédéral qu'il prenne des mesures afin d'éliminer le crime organisé et nous reconnaissions qu'il s'agit là d'un objectif louable. Nous savons également que depuis les tragiques événements survenus le 11 septembre 2001, la population canadienne ne cesse de réclamer le renforcement de la sécurité publique. Cependant, nous avons toujours soutenu qu'il fallait éviter toute modification législative radicale tant que la nécessité du changement n'aura pas été clairement démontrée et que la preuve que les changements proposés réaliseront l'objectif visé n'aura pas été établie. Malgré les pressions exercées par certains groupes, nous n'avons toujours pas la preuve qu'il s'agit là d'une nécessité. Le crime organisé a fait des victimes innocentes, cependant une législation différente aurait-elle pu empêcher l'avènement de telles tragédies? Et nous n'avons pas eu encore suffisamment de temps pour pouvoir évaluer l'incidence de la législation anti-gang adoptée en 1997.² Il serait donc plus prudent d'attendre les résultats d'une évaluation approfondie de ces modifications, notamment de leur caractère constitutionnel et de leur efficacité, avant d'ajouter de nouvelles dispositions interventionnistes à un *Code criminel* déjà suffisamment complexe et fastidieux.

À l'origine, il y a eu quelques divergences d'opinion entre les procureurs de la Couronne et de la défense au sein de la Section sur le bien-fondé d'une réponse législative à l'arrêt *R. c. Shirose*³. Cependant, ni la proposition contenue dans le *Livre blanc*, ni celles du projet de loi C-24 n'ont soulevé de réel désaccord. Selon nous, le projet de loi autoriserait la police et même les agents de police à commettre des actes criminels graves sans encourir la responsabilité qui en découle normalement.

Certes, les agents de police doivent disposer des outils nécessaires pour pouvoir s'acquitter de leurs fonctions. Cependant, une immunité en matière pénale réservée

² L.C. 1997, chap. 23 (ancien projet de loi C-95).

³ (1999), 133 C.C.C. (3^e), à la p. 257.

à la police et à ses agents, ne risque-t-on pas d'engendrer un système de justice qui prédispose à l'abus de pouvoir et à son mauvais usage? Un système de justice destiné à poursuivre et à réprimer des activités illégales tout en habilitant ceux et celles qui sont censés servir et protéger la société à commettre ces mêmes actes est-il justifiable? Bien que certaines activités illégales aient pu acquérir un caractère routinier dans le cadre de la « lutte » contre le crime organisé, cela implique-t-il que ces activités aient été véritablement justifiées et que la loi doit désormais les sanctionner? En outre, ne risque-t-on pas d'assister, avec une telle législation, à une baisse accrue de la confiance du public dans les agents chargés de l'application des lois? Nous savons que ces agents sont en général des personnes dévouées à qui on peut faire confiance pour ce qui est du contrôle scrupuleux de leurs propres actes; toutefois, le projet de loi semble d'emblée admettre cette hypothèse comme un principe infaillible dans tous les cas. Il suffit cependant de se remémorer les actes commis par la police dans des causes aussi célèbres que celles de Donald Marshall, Jr., Guy Paul Morin ou David Milgaard, pour reconnaître que cette hypothèse n'est pas fiable.

La Section rejette la proposition visant à habiliter les policiers à enfreindre la loi au nom même du contrôle d'application des lois. D'après notre expérience, le système de justice peut accepter que des agents de police enfreignent la loi de manière raisonnable et proportionnée lorsqu'il est impératif de réaliser des objectifs valides d'application de la loi. En revanche, lorsque la violation en question risque d'être grave, nous recommandons qu'une ou un juge examine les circonstances de chaque cas en l'espèce. La proposition à l'étude étendrait de façon très importante l'immunité en matière pénale, bien au-delà de ce que le droit en vigueur prévoit, non seulement à l'égard des policiers mais aux agents de la paix également. Nous jugeons cette extension particulièrement inquiétante.

Si le Parlement décide que le fait d'autoriser le personnel chargé du contrôle d'application des lois à commettre des activités illégales est absolument impératif pour faire appliquer les lois de manière efficace, il faudrait au moins définir de façon

stricte ce type d'activité, n'y recourir qu'en dernier ressort et la soumettre à un examen externe indépendant et rigoureux. L'administration de la justice et le public peuvent ne pas être offensés par le fait que les policiers et policières possèdent des cigarettes ou de l'alcool de contrebande, se fassent passer pour des prostituées ou soit en possession de petites quantités de drogue, mais toute forme de violence physique ou tout dommage causé à des biens ne saurait en aucun cas être toléré. Dans cette optique, il est extrêmement difficile de tracer la juste frontière.

III. LES OUTILS LÉGAUX EXISTANTS

Quelles mesures faut-il prendre pour venir à bout du crime organisé? Une solution efficace consisterait à fournir aux agentes, agents et organismes chargés du contrôle d'application des lois les ressources nécessaires pour rivaliser avec celles des criminels organisés. Selon la première recommandation du sous-comité des Communes, il faut s'assurer que les éléments pertinents des législations en vigueur, les ressources, les méthodes d'enquête et de poursuite, et les technologies existant sont exploités à fond.⁴ Dans une lettre adressée au ministre de la Justice de l'époque, M. Allan Rock, juste avant l'adoption du projet de loi C-95, l'ABC avait également insisté sur le fait que les problèmes n'étaient pas dus aux lacunes ou déficiencies de la législation.

Nous croyons plutôt qu'ils sont dus à l'insuffisance des ressources accordées aux agent(e)s chargé(e)s de l'application de la loi. Certaines propositions destinées à contrôler le crime organisé cherchent à restreindre les coûts afférents aux procédures d'application de la loi destinées aux membres de bandes criminelles organisées. Dans la mesure où des propositions de cette nature iraient au-delà de la simple élimination de lourdeurs bureaucratiques, cette « rationalisation » ou « simplification » des procédures équivaudrait, dans cette optique, à échanger des garanties procédurales destinées à protéger la liberté individuelle et les intérêts privés contre des méthodes plus efficaces pour combattre les bandes criminalisées.⁵

⁴ *Précité*, note 1.

⁵ Lettre du président de l'ABC, Russell Lusk, c.r., adressée au ministre de la Justice, Allan Rock (Ottawa : Association du Barreau canadien, 1997).

Dans le cadre de la « guerre » menée contre le crime organisé, on pourrait également consacrer davantage de fonds à former les agents chargés du contrôle d’application des lois au sujet des dispositions en vigueur, telles que les demandes de mandats et l’obtention des éléments de preuve. Les intérêts de la société seraient mieux servis si l’on veillait à recourir comme il faut aux méthodes d’enquête disponibles. Tous les citoyens et citoyennes subissent des conséquences néfastes du mauvais usage des méthodes policières, des fausses arrestations et des procès retardés.

Bien que nous reconnaissions la possibilité d’améliorer les moyens d’exécution de la loi, selon nous, les outils nécessaires pour maintenir la sécurité d’une société sont déjà disponibles. Le fait de remplacer ou de doubler inutilement ces moyens ne fera qu’amoindrir l’efficacité de la lutte contre le crime organisé, ce qui risque d’entraîner une abondance de litiges de nature constitutionnelle et de semer l’incertitude dans l’interprétation de la loi. Les procès n’en seront que plus longs ou davantage retardés et le nombre d’appels interjetés ira en augmentant. Si, en appel, on ordonne la tenue de nouveaux procès, il sera plus difficile de localiser les témoins, qui seront plus réticents à venir témoigner et la valeur de leur témoignage diminuera au fil du temps qui passe. Entre-temps, un accusé purgera une période « morte » sur renvoi ou demeurera au sein de la communauté, sans qu’aucune solution vienne régler le problème pour l’accusé, la poursuite ou la collectivité.

En revanche, les dispositions actuellement prévues par le *Code criminel* peuvent, et devraient, être utilisées pour régler avec succès toutes les formes de criminalité, avec en plus l’assurance de leur caractère constitutionnel. L’« arsenal » de moyens actuellement à notre disposition, que ce soit dans les lois ou par le biais de la common law, est très vaste et, il faut le signaler, il a de façon générale survécu à plusieurs contestations judiciaires en vertu de la *Charte*. Par exemple :

- les définitions de « gang », « acte de gangstérisme » et « biens infractionnels » à l’article 2;

- les infractions extraterritoriales commises à bord d'un aéronef, contre un navire et des plates-formes fixes, les infractions contre une personne jouissant d'une protection internationale et les infractions concernant des matières nucléaires, à l'article 7;
- l'élimination de la « contrainte » comme moyen de défense pour les membres d'un complot, à l'article 17;
- la vaste portée des dispositions relatives aux « participants aux infractions » des articles 21 à 24 inclusivement;
- le recours à la force « fondé sur des motifs justifiables et raisonnables », autorisé en vertu des articles 25 à 31;
- la possibilité d'imposer un emprisonnement à perpétuité dans le cas des infractions prévues à la partie II — Infractions contre l'ordre public;
- les procédures particulièrement invasives prévues à la partie VI — Atteintes à la vie privée — portant sur la détection et la prévention de l'activité criminelle, et auxquelles on a plus facilement accès s'il s'agit de lutter contre un « gang », y compris :
 - les définitions;
 - la facilité générale d'obtenir des mandats pour les interceptions, assortie d'exceptions particulièrement vastes prévues aux paragraphes 186(1.1), 196(5) et à l'article 492, par exemple;
 - le vaste pouvoir de garder l'information secrète, à la fois en vertu de la partie VI et de la partie XV du *Code* (p. ex., l'article 487.3);
 - l'exemption « de bonne foi » même s'il y a des limites prévues par ces dispositions;
- L'article 495, qui permet à un agent de police d'arrêter sans mandat une personne s'il croit, pour des motifs raisonnables, que la personne est sur le point de commettre un acte criminel;
- les dispositions généreuses et amplement vérifiées de l'article 264.1 — harcèlement criminel;

- la possibilité que pratiquement n'importe quelle infraction (depuis le meurtre jusqu'à l'incendie criminel en passant par la « négligence ») entraîne une peine d'emprisonnement à perpétuité;
- toutes les dispositions sur les produits de la criminalité de la partie XII.2;
- la partie XIII — Tentatives, complots, complices — et son renvoi particulier aux activités d'un gang (p. ex., l'article 467.1);
- les « procédures spéciales » en place pour garantir la sécurité des tribunaux, y compris le pouvoir de faire évacuer un accusé, les dispositions relatives aux liens vidéo, le témoignage de témoins derrière des écrans;
- les dispositions en matière d'inversion de la charge de la preuve au sous-alinéa 515(6)a(ii) et le pouvoir quasi absolu de détention d'un prévenu à l'alinéa 515(10)c);
- les nombreux pouvoirs des juges en matière de détermination de la peine, et le respect des tribunaux d'appel envers les peines imposées en première instance.

IV. APPROCHE RECOMMANDÉE

Le système de justice canadien doit se fonder sur des principes solides et des garanties constitutionnelles. Compte tenu de la réforme profonde amenée par le projet de loi C-36, *Loi antiterroriste*, nous préconisons, en cette période mouvementée, de faire preuve d'une grande prudence en décidant de modifier des composantes bien établies de notre droit pénal. Le projet de loi C-36 conférerait des pouvoirs additionnels et sans précédent. Le fait de conjuguer ce pouvoir accru dévolu aux agents chargés de l'application des lois à une immunité en matière pénale sans l'assortir de l'imputabilité requise est une grande source d'inquiétude.

Les véritables actes criminels commis par des gangs sont déjà identifiés et passibles de peines aggravées censées être adéquates et proportionnelles. Les juges reconnaissent invariablement le crime organisé comme un facteur aggravant et, de ce fait, imposent de longues peines d'incarcération, ce qui dénonce publiquement le crime organisé. Le fait d'imposer une peine plus sévère déjà prévue par la loi et

fondée sur l'appartenance à un gang obligerait à collaborer à l'exercice délicat consistant à définir les critères et les indices du crime « organisé ». Le projet de loi propose des moyens pour intégrer à notre système de justice pénale des attributs physiques propres à certaines personnes ou leur genre de fréquentations comme fondement à l'imposition de sanctions.

Ces éléments complexes militent en faveur d'une approche prudente envers toute modification législative. Malgré tout notre respect, nous croyons que les délibérations entourant cette grave question n'ont pas été menées avec la circonspection requise.⁶

V. IMMUNITÉ EN MATIÈRE PÉNALE

A. Contexte

Dans l'arrêt *Shirose*,⁷ la Cour suprême du Canada a jugé illégales les techniques d'enquête employées par la police. Les services de police s'étaient impliqués dans un réseau de blanchiment d'argent de « vente surveillée » afin de recueillir des éléments de preuve contre des personnes soupçonnées de trafic de drogue. Aussi efficace que fût cette technique, la conclusion de son caractère illégal signifiait que la police ne pourrait plus à l'avenir recourir à ce type de méthode d'enquête. Il importe de préciser que cette décision n'a pas modifié le droit existant en criminalisant une conduite auparavant légale. La Cour a plutôt clarifié l'état actuel du droit et l'orientation législative nécessaire pour apporter d'éventuelles modifications.

À la suite de la décision *Shirose*, le gouvernement a adopté des règlements dans le dessein précis d'autoriser la police à se livrer à des activités criminelles, en les

⁶

Par exemple, le projet de loi C-95 a été promulgué dans les jours qui ont suivi son dépôt à la Chambre des communes. Le projet de loi a été adopté en première lecture le 17 avril 1997 et a reçu la Sanction royale, le 25 avril 1997.

⁷

Précité, note 1.

exonérant, dans certains cas, de l'application de dispositions spécifiques de la loi. En particulier, les *Règlements de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances (Exécution policière)*⁸ exemptent les policiers de l'application de plusieurs articles de la *Loi* et, en particulier de la conduite justement visée dans l'arrêt *Shirose*. Pour assurer l'exercice de cette responsabilité, les *Règlements* exigent la préparation d'un rapport annuel détaillé et sa présentation au solliciteur général et au ministre de la Justice.

B. L'immunité proposée

Le projet de loi C-24 modifierait le *Code criminel* en autorisant les agents de police à se livrer à un vaste éventail d'activités illégales. Cette immunité a été décrite dans le *Livre blanc*, « comme une mesure indispensable pour fournir aux policiers des moyens efficaces de combattre le crime à l'échelle locale, nationale et mondiale, et protéger les intérêts du Canada et de ses citoyens.⁹ » Le projet de loi décrit les circonstances dans lesquelles les actes illégaux commis par des agents chargés de l'application de la loi seront exemptés de toute responsabilité criminelle. Le projet de loi reconnaît trois niveaux d'actes illégaux : ceux considérés comme moins graves; ceux qui sont susceptibles de causer une perte ou des dommages importants à des biens; et les actes tellement répréhensibles qu'ils ne donnent droit à aucune exemption de responsabilité, tels que la mort ou les lésions corporelles causées volontairement et une conduite qui porte atteinte à l'intégrité sexuelle d'une personne.

Pour ce qui est du niveau le moins grave (le paragraphe 25.1(8)), les fonctionnaires ou leurs mandataires peuvent justifier le fait d'avoir commis ou d'avoir ordonné à un mandataire de commettre un acte ou une omission qui serait autrement illégal, à condition que le fonctionnaire croit, pour des motifs raisonnables, que cette conduite

⁸

SOR/ 97-234.

⁹

Application de la loi et responsabilité criminelle - Livre blanc (Ottawa: gouvernement du Canada, juin 2000), à la p. 3.

est, par rapport à l’infraction faisant l’objet de l’enquête, juste et proportionnelle dans les circonstances, compte tenu des facteurs que sont la nature de l’acte, la nature de l’enquête et les solutions de rechange acceptables pour atteindre l’objectif visé.

Des actes susceptibles d’entraîner une perte ou des dommages importants à des biens seraient permis si un fonctionnaire supérieur personnellement désigné par l’autorité compétente en aura donné l’autorisation par écrit (paragraphe 25.1(9)). Tel que susmentionné, le fonctionnaire supérieur doit avoir des motifs raisonnables de croire que la commission de l’acte ou l’omission, compte tenu de la nature de l’infraction ou de l’activité criminelle faisant l’objet de l’enquête, est juste et proportionnelle compte tenu de la nature de l’acte ou de l’omission, de la nature de l’enquête et des autres solutions de rechange à sa disposition.

En outre, un fonctionnaire serait exempté de toute responsabilité s’il a des motifs raisonnables de croire que, malgré l’obligation d’obtenir une autorisation, cela lui est impossible en raison des circonstances de l’affaire. Le fonctionnaire peut alors commettre l’acte ou ordonner à un mandataire de le commettre, s’il a des motifs raisonnables de croire que l’acte ou l’omission est nécessaire afin de (a) préserver la vie ou la sécurité d’une personne, (b) d’éviter de compromettre l’identité confidentielle d’un fonctionnaire public, d’un informateur ou celle d’une personne agissant sous la direction et l’autorité d’un fonctionnaire public ou (c) de prévenir la perte ou la destruction imminentes d’éléments de preuve d’un acte criminel.

En vertu du paragraphe 25.1(10), un agent engagé par la police (« mandataire ») est également exempté si l’acte est commis tandis qu’il agit sous la direction et l’autorité d’un fonctionnaire public et que l’agent croit pour des motifs raisonnables que la commission de cet acte aidera ce fonctionnaire à s’acquitter de ses fonctions.

C. La primauté du droit

Dans l'arrêt *Mack*, la Cour a statué que plutôt que d'accepter ou d'entériner une « stratégie policière assimilable à de la provocation »¹⁰, le système de justice pénale devrait se fonder sur des principes et des valeurs solides. Une stratégie policière qui contredit ou sape ces principes et valeurs doit être rejetée.

...Une valeur profondément enracinée de notre système démocratique est que la fin ne justifie pas les moyens. En particulier, des preuves ou des déclarations de culpabilité peuvent, dans certains cas, n'être obtenues qu'à un prix trop élevé. C'est ce qui explique pourquoi, en tant que société, nous insistons sur le respect des droits individuels et des garanties de procédure dans notre système de justice criminelle.¹¹

En dégageant les raisons pour lesquelles la provocation est inacceptable selon les normes canadiennes, la Cour a statué que :

[i]Il y a peut-être aussi le sentiment que la police ne doit pas elle-même commettre des crimes ni s'adonner à une activité illicite dans le seul but de prendre des tiers au piège, puisque cela semble militaire à l'encontre du principe de la primauté du droit. Enfin, il se peut que nous disions qu'il y a des bornes inhérentes au pouvoir de l'État de manipuler les gens et les événements dans le but d'atteindre un objectif précis, obtenir des déclarations de culpabilité.¹²

On peut bien avoir des avis différents, voire divergents, sur le juste équilibre à établir entre les notions d'équité et de justice et la nécessité de se protéger contre le crime, il est toutefois universellement reconnu qu'un certain équilibre est absolument essentiel dans une société civilisée. Dans chaque cas, pour évaluer cet équilibre, il faut se fonder sur les éléments-clés de notre modèle d'équité et de justice afin de juger de la légitimité d'une technique particulière utilisée pour faire respecter la loi. Il faut souligner toutefois que le principal point litigieux n'est pas le pouvoir d'un tribunal de sanctionner la conduite de la police ou de la partie poursuivie mais qu'il est, comme le dit le juge Estey, « d'éviter que l'État n'ait recours de façon abusive au processus judiciaire et à ses pouvoirs. »¹³ Le besoin qu'éprouvent les tribunaux

¹⁰ (1988), 44 C.C.C.(3^e)513 (C.S.C.) à la p. 541.

¹¹ *Ibid.*, à la p. 539.

¹² *Ibid.*

¹³ *R. c. Amato* (1982), 69 C.C.C. (2^e) 31 (C.S.C.), à la p. 73.

de se dissocier d'une conduite policière illégale est un thème récurrent dans la jurisprudence relative au paragraphe 24(2) de la *Charte*.

...[L]a déconsidération de l'administration de la justice serait encore plus grande, du moins à mon humble avis, si cette Cour n'écartait pas la preuve et ne se dissociait pas de la conduite de la police en l'espèce... .¹⁴

...[L']administration de la justice serait davantage déconsidérée si la cour ne se dissociait pas de la conduite des policiers en n'écartant pas cette preuve... Il faut cependant se rappeler qu'en plus de tenir compte de l'équité du procès, notre Cour doit aussi se demander si l'utilisation de la preuve aurait pour effet d'excuser une conduite inacceptable de la part des policiers... Je conclus que l'intégrité de notre système de justice criminelle et le respect que nous devons à la Charte importent davantage que la déclaration de culpabilité de ce contrevenant.¹⁵

...Notre Cour ne peut donner à penser qu'elle tolère une conduite illégale délibérée destinée à passer outre les limites légales et constitutionnelles du pouvoir de la police de s'immiscer dans la vie privée.¹⁶

On voit bien, dans ces causes, que le raisonnement du type « la fin justifie les moyens » pour une stratégie policière est, pour le moins, insuffisant. Le prix à payer pour conférer un pouvoir accru aux policiers au-delà des limites justifiables sera sans nul doute l'érosion des droits individuels et de la primauté du droit. Bien qu'il n'existe peut-être pas de règle absolue contre une forme ou une autre d'exemption à l'application de la loi, il n'en demeure pas moins qu'il faut trouver l'équilibre judicieux entre des valeurs divergentes.

Comme l'a reconnu la Cour dans *Shirose*, la primauté du droit implique que « toute personne est soumise au droit commun du pays indépendamment de sa position publique ou de son statut au sein du gouvernement. »¹⁷ La Cour a noté que « le

¹⁴ *R. c. Collins* (1987), 33 C.C.C. (3^e) 1 (C.S.C.), aux pages 22 et 23

¹⁵ *R. c. Greffe* (1990), 55 C.C.C. (3^e) 161 (C.S.C.), aux pages 182 à 195.

¹⁶ *R. c. Kovesch* (1990), 61 C.C.C. (3^e) 207 (C.S.C.), à la p. 232.

¹⁷ *Précité*, note 3, à la p. 274.

paradoxe apparent de contrevenir à une loi afin de mieux la faire respecter a des répercussions importantes sur la règle de la primauté du droit. »¹⁸ Ce qui n’empêche pas cependant que l’on puisse accepter dans certaines circonstances des exemptions à l’application de la loi. Certaines lois, par exemple, autorisent l’interception de communications privées et l’entrée dans des locaux dans le but d’y installer des appareils d’écoute électronique ou d’exécuter un mandat de perquisition¹⁹.

D. Préoccupations Spécifiques

Le projet de loi C-24 reconnaîtrait et légitimerait une profonde distinction existant entre les officiers de police et les citoyens et citoyennes ordinaires du Canada. En autorisant les agents de police à se livrer à des actes autrement considérés comme criminels, la loi officialisera ainsi un schisme au-delà de ce qui est compatible avec la primauté du droit. C’est pourquoi nous nous opposons vigoureusement à l’adoption d’une immunité de cette nature.

RECOMMANDATION :

1. La Section nationale de droit pénal de l’Association du Barreau canadien recommande, en l’absence d’un fondement crédible justifiant la nécessité urgente et importante de procéder aux modifications projetées, de rejeter intégralement la proposition visant à accorder au personnel chargé de l’application des lois l’immunité en matière pénale.

Malgré notre opposition, nous discuterons de la proposition en détail afin de présenter des préoccupations et des suggestions de clarification, advenant que l’immunité soit finalement adoptée. Tout d’abord, nous estimons qu’il faudrait circonscrire avec soin les définitions contenues dans le projet de loi. Dans leur forme

¹⁸ *Ibid.*, à la p. 275.

¹⁹ *Précité*, note 3, à la p. 284.

actuelle, elles s'appliqueraient aux fonctionnaires chargés de faire appliquer les lois fédérales et provinciales, y compris les fonctionnaires de l'environnement, les gardiens de prisons, les agents des douanes, les fonctionnaires des pêches et bien d'autres, de sorte qu'un très large groupe de fonctionnaires chargés de l'application des lois seraient exemptés de toute responsabilité criminelle dans les circonstances prévues. Nous constatons que les mandataires auxquels la proposition confère également une latitude considérable ne sont absolument pas définis, hormis qu'il s'agit de « personnes agissant sous la direction et l'autorité d'un fonctionnaire public » en vertu du paragraphe 25.1(10).

Le paragraphe 25.1(4) permet à « l'autorité compétente » de désigner, aux fins du paragraphe 25.1(3), des fonctionnaires publics, en tenant compte de la nature générale de leurs attributions en matière de contrôle d'application des lois ou de celles du groupe auquel ils appartiennent, et non d'enquêtes particulières. Selon nous, cette mesure est trop ouverte et générale, surtout qu'on ne prévoit aucune date pour l'expiration de cette désignation. En outre, l'autorité compétente n'est pas tenue de présenter un rapport annuel à propos des désignations qu'elle effectue en vertu des paragraphes 25.1(3) et (4). Cette mesure exempte l'intégralité des désignations de la responsabilité publique et s'apparente beaucoup trop aux brefs d'assistance auxquels avaient auparavant recours les agents chargés du contrôle d'application des lois, avant leur abrogation au motif de leur caractère inconstitutionnel.

RECOMMANDATION :

2. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande, advenant l'adoption des modifications proposées sous une forme ou une autre, que les définitions relatives aux personnes à qui l'immunité s'applique, soient rédigées avec concision et clarté de façon à réaliser l'objectif recherché.

Bien que nous approuvions la Déclaration de principe figurant au paragraphe 25.1(2) du *Livre blanc*, selon laquelle toute immunité doit être limitée, nous ne croyons cependant pas et nous ne l'avons jamais cru, qu'elle puisse être, en soi, compatible avec la règle de droit. Cette proposition représente un profond changement dans l'orientation du droit canadien. Nos craintes sont amplifiées du fait de la suppression du mot « limitée » dans l'article correspondant du projet de loi C-24.

Selon nous, toute violation de la loi de la part d'un policier doit au préalable faire l'objet d'une autorisation judiciaire. La procédure pourrait s'apparenter à celle actuellement prévue pour les autorisations de surveillance électronique. Comme c'est le cas pour la partie concernant l'écoute électronique, on pourrait exiger une clause « de tentative ayant échoué » et ensuite exiger l'obtention d'une autorisation judiciaire. La police aurait ainsi à démontrer qu'elle a tenté en vain de prendre des mesures conformes à la loi, et que l'infraction à la loi constituait son ultime recours pour pouvoir la faire appliquer.

RECOMMANDATION :

3. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande, advenant l'adoption des modifications proposées sous une forme ou une autre, d'autoriser une immunité en matière pénale uniquement si elle est assortie d'une autorisation judiciaire préalable, fondée sur un affidavit révisable par un tribunal judiciaire, qui étaye l'autorisation en précisant que d'autres méthodes d'enquête ont été tentées et ont échoué.

Le paragraphe 25.1(8) n'oblige pas à l'obtention d'une autorisation préalable, même de la part d'un plus haut fonctionnaire, puisqu'il vise des infractions entraînant des conséquences moins graves. D'après nous, s'il est impossible d'obtenir une autorisation judiciaire, ces infractions exigent au moins d'obtenir l'autorisation d'un fonctionnaire supérieur. Le statut de fonctionnaire supérieur devrait être défini avec

précision ou, si la définition est trop complexe, on devrait leur conférer le titre de mandataires, à l'instar des représentants de la Couronne pour les demandes de surveillance électronique.

RECOMMANDATION :

4. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande, advenant l'adoption des modifications proposées sous une forme ou une autre et le rejet du principe de l'autorisation judiciaire, que les infractions visées au paragraphe 25.1(3) soient au minimum assorties d'une obligation d'obtenir une autorisation auprès d'un fonctionnaire supérieur spécialement désigné à cet effet.

En outre, nous ne voyons dans le paragraphe 25.1(8) aucune mention qui désignerait les infractions comme moins graves. Le paragraphe 25.1(9) exigerait de manière générale une autorisation pour les infractions susceptibles d'entraîner des pertes ou des dommages importants à des biens, et le paragraphe 25.1(11) interdirait, en toutes circonstances, le fait de causer volontairement ou par imprudence grave, la mort ou des lésions corporelles, de faire délibérément obstruction à la justice, d'entraver ou de contrecarrer le cours de la justice ainsi que les agressions sexuelles. Il semble donc que toutes les infractions non expressément mentionnées dans ces deux dispositions sont admises, par défaut, sans autorisation obligatoire, même de la part d'un fonctionnaire supérieur, tant que le fonctionnaire est convaincu qu'elles sont proportionnelles et raisonnables. Ce qui comprend des infractions aussi graves que la séquestration, le kidnapping et les voies de fait armées. Bien que les alinéas 25.1(7) *b*) et *c*) prescrivent des conditions visant à limiter les types d'actes autorisés, ils ne suffisent pas à alléger notre crainte au sujet de toutes les autres infractions permises par défaut. En outre, l'obligation de présenter un rapport écrit prévue au paragraphe 25.2 ne s'appliquerait pas à des infractions commises en vertu du paragraphe 25.1(8). Ce peut être simplement une erreur de rédaction, mais quoiqu'il en soit, il faudrait y remédier.

RECOMMANDATION :

5. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande, advenant l'adoption des modifications proposées sous une forme ou une autre, que le paragraphe 25.1(8) soit reformulé, de façon à le clarifier et à limiter expressément sa portée à des infractions de moindre gravité.

L'alinéa 25.1(8) *a*) est également rédigé de manière très générale, protégeant ainsi des fonctionnaires engagés dans une enquête relative à une infraction ou du contrôle d'application d'une loi du Parlement ou encore une enquête relative à des activités criminelles. Il faudrait restreindre la portée de cette disposition et ne pas référer à « une enquête relative à des activités criminelles ». En outre, l'alinéa 25.1(8) *c*) confère au fonctionnaire un pouvoir de contrôle ou d'évaluation beaucoup trop subjectif. Si l'on adoptait les modifications proposées, les types ou catégories d'infractions susceptibles d'être exemptés de responsabilité devraient être précisés avec clarté. Les fonctionnaires ayant un intérêt dans le résultat ne devraient pas en plus disposer du pouvoir de déterminer s'ils ont des motifs raisonnables de croire que l'activité criminelle proposée est raisonnable et proportionnée aux circonstances. Au minimum, le critère de raisonnableté exercé dans le feu de l'action devrait toujours faire l'objet d'un examen ultérieur, impartial et objectif, de la part d'un organisme externe indépendant et responsable devant le public. Toute violation du droit criminel ne devrait être autorisée que dans des circonstances rares et limitées, et seulement à titre de dernier recours lorsque d'autres méthodes de contrôle d'application ou d'enquête sont impraticables et non en fonction du test proposé « des solutions de recharge acceptables ».

Dans l'éventualité où le Parlement déciderait d'accorder une immunité pour la commission d'une activité criminelle grave comme le propose l'alinéa 25.1(9) *a*), nous réitérons le principe que seul une ou un juge devrait pouvoir accorder l'autorisation requise, plutôt qu'un fonctionnaire supérieur. Nous envisageons

difficilement une situation où la population canadienne tolérerait le recours à des lésions corporelles pour réaliser un objectif lié au contrôle d'application de la loi, comme le proposait à l'origine le *Livre blanc*, et exhortons le gouvernement à supprimer cette disposition du projet de loi C-24. Étant donné que des dommages à des biens peuvent être extrêmement graves et sont en général considérés comme inacceptables de la part d'agents et d'agents chargés de faire appliquer les lois, la législation peut et devrait prévoir une mesure d'indemnisation pour les dommages ainsi causés.

L'alinéa 25.1(9) b) autorise les agents de police ou les mandataires sous leurs ordres à outrepasser l'obligation d'obtenir une autorisation de la part d'un fonctionnaire supérieur dans trois circonstances fondées sur des motifs raisonnables de croire que, malgré la justification de cette autorisation, il est impossible dans les circonstances d'en obtenir une. Ce pouvoir soulève des inquiétudes, et particulièrement si l'on tient compte du fait que le *Code criminel* autorise déjà des agents de police à agir dans le but de préserver la vie ou la sécurité de personnes dans les circonstances qui l'exigent. Parmi les deux autres circonstances, le cas consistant à empêcher de « compromettre l'identité » d'un policier ou d'un mandataire agissant de manière confidentielle est vague et le degré du danger requis devrait être à la fois imminent et physique. La perte ou la destruction imminent d'éléments de preuve semble, également, un critère trop mince pour les types d'actes exemptés de responsabilité en vertu de cette disposition.

RECOMMANDATION :

6. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande, advenant l'adoption des modifications proposées sous une forme ou une autre, que la législation permettant la commission d'un acte ou d'une omission illégale sans autorisation d'une ou d'un juge ou d'un fonctionnaire

supérieur seulement dans les circonstances les plus exceptionnelles et définies de la façon la plus restrictive.

Selon nous, l'immunité proposée ne devrait pas s'étendre aux agents et il faudrait, dans cette optique, supprimer le paragraphe 25.1(6) au complet. Les agents engagés par la police sont en général des criminels endurcis qui sont rétribués pour leur rôle d'informateurs. Ces individus ne répondent de leurs actes devant personne et sont hors d'atteinte des instances disciplinaires. Compte tenu de l'absence de contrôle exercé sur ces personnes, cette immunité pourrait aisément faire l'objet d'abus. Nous notons que le *Rapport Kaufman*, portant sur la condamnation injustifiée de Guy Paul Morin, a abondamment illustré les dangers inhérents à la confiance accordée à ces agents engagés par la police.²⁰

RECOMMANDATION :

7. La Section nationale de droit pénal recommande, advenant l'adoption des modifications proposées sous une forme ou une autre, de supprimer toute mention à l'immunité en matière pénale réservée à des agents.

Il est également peu souhaitable de laisser ces agents décider de leur propre chef des motifs raisonnables de croire qu'ils commettent l'infraction dans le but d'aider le fonctionnaire public à s'acquitter de ses fonctions de contrôle d'application. Actuellement, le pouvoir discrétionnaire de la poursuite est disponible en cas d'accusation déposée à l'encontre d'un agent ou d'un fonctionnaire. Cette modification viserait ainsi à remédier à des situations où la poursuite refuserait d'exercer ce pouvoir discrétionnaire, étant donné le caractère grave de l'infraction reprochée. Si l'on accepte finalement d'accorder l'immunité aux agents, nous recommandons de traiter séparément les circonstances qui permettraient de les

²⁰

L'honorable Fred Kaufman, Commission on Proceedings Involving Guy Paul Morin (Toronto : Procureur général de l'Ontario, 1998).

exempter de leur responsabilité de l’immunité réservée aux policiers. Selon nous, cette distinction permettrait de minimiser toute confusion et des litiges subséquents.

RECOMMANDATION :

8. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande, advenant l'adoption des modifications proposées sous une forme ou une autre et l'application de l'immunité aux agents, de traiter de façon distincte l'immunité réservée aux fonctionnaires publics et les circonstances justifiant l'application de l'immunité à leurs mandataires.

Les limites proposées en vertu du paragraphe 25.1(11) risquent d'être inefficaces dans leur tentative d'instaurer « un test de loyauté ». En limitant ainsi l'immunité, on se contente de monter les enjeux de sorte que les criminels demanderont à ceux qu'ils soupçonnent d'être des officiers de police de commettre des actes très graves pour prouver l'authenticité de leur engagement. Nous croyons qu'il s'agit là d'une autre responsabilité incontournable dans cette proposition législative qui piégera des fonctionnaires dans des situations dangereuses dans le but d'évaluer leur loyauté.

E. Mécanismes visant à renforcer la responsabilité

Tous les fonctionnaires doivent rendre publiquement compte de toute immunité qui leur a été accordée en matière de responsabilité pénale. Les mesures proposées aux sections 25.2, 25.3 et 25.4 pour renforcer la responsabilité prescrivent un tel nombre d'exceptions et de réserves pour la présentation d'un rapport que leur efficacité en est sérieusement diminuée. Il faut noter par exemple, à la fin d'une liste déjà assez longue d'exceptions aux exigences de présenter un rapport, que l'alinéa 25.3(2) e) autorise que tout acte qui, de l'avis de l'autorité compétente, serait contraire à l'intérêt public ne doit pas forcément être inscrit au rapport. Selon nous, la proposition n'impose pas suffisamment de transparence au processus et n'exige pas

non plus un examen externe et indépendant des actes commis par la police. Bien que l'on puisse autoriser des délais dans la divulgation de renseignements au public, tout renseignement non susceptible de mettre en danger la vie d'une personne devrait être par la suite divulgué.

RECOMMANDATION :

9. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande, advenant l'adoption des modifications proposées sous une forme ou une autre, que tout acte ou toute omission exemptée de responsabilité criminelle soit consigné dans un rapport annuel mis à la disposition du public et présenté au Parlement, et advenant l'octroi de délais dans la divulgation de ces renseignements, que tous les renseignements ne mettant pas la vie d'une personne en danger soient par la suite divulgués.

L'alinéa 25.1(9) a) ajoute l'obligation d'obtenir une autorisation « personnelle par écrit » avant qu'un fonctionnaire principal puisse autoriser un fonctionnaire public à commettre une infraction susceptible de causer une perte ou des dommages graves à des biens, renforçant ainsi l'objectif et la responsabilité du processus. En outre, le paragraphe 25.2 exige que les actes ou omissions visés au paragraphe 25.1(9) fassent l'objet d'un rapport. Cependant, comme nous l'avons mentionné, une vaste gamme d'infractions ne sont pas traitées, ni dans cette disposition ni dans le paragraphe 25.1(11), notamment le kidnapping, l'extorsion, la conduite dangereuse causant des blessures corporelles ou la mort, la séquestration illégale, le vol ou l'extorsion de fonds qui ne semblent pas devoir faire l'objet d'un rapport. En outre, si la proposition vise également les agents (mandataires), on devrait prévoir leur responsabilité directe envers une personne en position d'autorité supérieure à leur superviseur immédiat.

Nous nous demandons si le rapport auquel les fonctionnaires sont tenus en vertu du paragraphe 25.2 est censé être mis à la disposition de la défense, tout au moins dans

les causes où le privilège de l'informateur est inapplicable. La règle devrait être la divulgation complète et immédiate à un organisme indépendant et à la défense de toute application de l'immunité autorisée en vertu des paragraphes 25.1(8), (9) ou (10). On ne peut atteindre à une véritable responsabilité publique que si les actes ou omissions sont communiqués à la défense et remis en question dans le cadre d'un tribunal ouvert. La Couronne ne devrait pas avoir le droit d'invoquer ses priviléges ou ceux de l'État pour supprimer les détails de l'immunité. L'obligation proposée en matière de déclaration risque de porter atteinte aux droits à la divulgation garantis par la *Charte* et devrait, de ce fait, être clarifiée de manière à rendre la divulgation obligatoire.

RECOMMANDATION :

10. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande, advenant l'adoption des modifications proposées sous une forme ou une autre, qu'en l'absence du privilège d'informateur ou du risque de mettre la vie d'une personne en danger, de prescrire une divulgation entière et immédiate à un organisme indépendant et à la défense de toute immunité autorisée en vertu des paragraphes 25.1(8), (9) ou (10).

Nous nous demandons pourquoi dans la version anglaise l'obligation de faire rapport doit être remplie “as soon as feasible” plutôt que “as soon as practicable”. Selon nous, les agents de police devraient être tenus de rédiger leur rapport dans les 48 heures, ce qui correspond à notre demande de ne pas détenir une personne plus de 24 heures, sans accusation formelle. Dans la version française, le problème ne se pose pas puisqu'on emploie l'expression « dans les meilleurs délais ». En outre, il faudrait préciser ce que le fonctionnaire supérieur est tenu de faire lorsqu'il reçoit un rapport en vertu de l'article 25.2. La proposition n'exige pas du fonctionnaire supérieur qu'il examine le rapport afin de vérifier dans quelle mesure l'acte ou

l’omission respecte la loi. Il serait souhaitable de prescrire l’examen d’éventuelles conséquences disciplinaires en cas de non-respect.

Enfin, la proposition devrait comprendre une disposition prescrivant un examen ultérieur de toutes les modalités d’application de cette proposition, y compris une étude des répercussions de la législation, le rythme auquel on y aura recours et la suffisance des mécanismes de responsabilité.

RECOMMANDATION :

11. La Section nationale de droit pénal de l’Association du Barreau canadien recommande, advenant l’adoption des modifications proposées sous une forme ou une autre, que toute modification législative prescrivant l’immunité en matière pénale pour les agents chargés du contrôle d’application des lois fasse l’objet d’un examen indépendant complet et obligatoire dans l’année qui suit.

VI. CRIME ORGANISÉ

A. Intimidation

Nouvelles infractions

Le projet de paragraphe 423(1) du projet de loi C-24 créerait une infraction traitant de l’intimidation en général et l’article 423.1 traiterait plus spécifiquement de l’intimidation des principaux intervenants dans le système de justice pénale. Ce qui comprend l’intimidation criminelle d’une « personne associée au système judiciaire », un journaliste ou la population générale en vue de faire obstacle au cours de la justice, infraction passible d’une peine maximale de quatorze ans d’emprisonnement.

Nous ne voyons pas quel serait l'avantage de cette proposition dans la mesure où d'autres dispositions traitent déjà ce type de situation. L'article 264 du *Code criminel* qui traite du harcèlement criminel s'applique déjà aux personnes protégées en vertu de ces nouvelles infractions à l'aide des expressions « une autre personne » et « une de ses connaissances ». La portée de cet article est suffisamment large pour couvrir le comportement envisagé dans la proposition. Le *Code criminel* vise à donner une orientation générale à notre droit pénal, et non pas à traiter de certains groupes ou de circonstances spécifiques. En outre, bien que cet ajout puisse être à l'origine destiné aux criminels organisés, il s'appliquera à tout le monde. Par exemple, à la suite d'une demande de libération provisoire acceptée, un avocat de la défense a récemment été agressé par des amis et la famille de la victime à l'extérieur du palais de justice de New Westminster.²¹

Des documents de consultation préparés par le gouvernement ont admis que ce type de comportement était déjà couvert par l'article 264 en soutenant cependant que l'intention criminelle est différente en ce que l'article 264 ne protégerait pas, par exemple, les enfants d'une personne associée au système judiciaire pendant qu'ils sont à l'école²². Il est évident que les termes généraux de cette disposition, qui décrit la conduite en question comme « se livrer à des menaces » ou « cerner ou surveiller sa maison d'habitation ou le lieu où cette personne ou une de ses connaissances réside..., ou se trouve... » comprennent implicitement les enfants d'une personne associée au système judiciaire lorsqu'ils sont à l'école. Le *Code* prévoit de nombreuses infractions traitant des voies de fait, des menaces, de la protection des biens et de l'obstruction à la justice auxquelles on peut recourir pour résoudre les problèmes qu'on évoque ici. Nous désapprouvons donc l'ajout d'une infraction d'intimidation, en ce qu'elle n'apporte rien de plus aux outils existant déjà pour combattre le crime organisé et risque de faire double emploi et de semer la confusion et l'incertitude.

²¹ Voir, *Vancouver Sun*, le samedi 24 février 2001, à la p.1.

²² *Projet de discussion* (Ottawa: ministère de la Justice, décembre 2000), note de bas de page 7.

L'intention ou *mens rea* requise à l'alinéa 423.1(1) *a*) inhérente à la volonté de « provoquer la peur chez un groupe de personnes ou le grand public en vue de nuire à l'administration de la justice pénale » est également très vague. Le fait de conduire une motocyclette en arborant un blouson de cuir équivaut-il à provoquer un climat de frayeur dans la population? Et même la preuve de cette réaction de crainte parmi la population ne saurait établir l'intention de produire un tel résultat. Une intention aussi difficile à démontrer pourrait creuser un fossé entre les attentes de la population et ce que le système de justice pénale peut réellement accomplir.

RECOMMANDATION :

12. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande de ne pas ajouter une infraction d'intimidation criminelle au *Code criminel*.

Le projet de loi propose une accusation de meurtre présumé au premier degré au paragraphe 231(6.2). Un décès causé alors qu'un individu commet ou tente de commettre une infraction, en vertu du paragraphe 423.1, soit l'intimidation d'une personne associée au système judiciaire, est réputé être un meurtre au premier degré. Il est extrêmement difficile d'imaginer que le meurtre d'une personne associée au système judiciaire pour les mobiles susmentionnés ne serait pas en même temps totalement « prémedité » et, par conséquent, ne serait pas couvert par les dispositions actuelles relatives au meurtre au premier degré. Il semble cependant que la disposition proposée s'adresse plutôt aux meurtres au second degré, lesquels ne sont pas « prémedités », ce qui les assimile ainsi à des meurtres au premier degré et possibles d'une période obligatoire plus longue d'inadmissibilité à la libération conditionnelle. Dans quelles situations une personne associée au système judiciaire serait assassinée à titre de représailles pour le rôle qu'elle aurait joué dans le système de justice sans que cet acte ait été forcément prémedité? Un meurtre assimilé à l'exécution d'un représentant de la justice ne sera pas seulement considéré comme

un meurtre au premier degré, mais comme un facteur aggravant lors des audiences subséquentes en vertu de l'article 745.6 ou relatives à la libération conditionnelle. Cependant, même en l'absence de prémeditation, cet acte serait considéré comme extrêmement aggravant pour décider de la peine à imposer et ferait vraisemblablement l'objet d'une période maximale d'inadmissibilité à la liberté conditionnelle prévue pour les meurtres au second degré, soit 25 ans, la période également prévue pour le meurtre au premier degré.²³

RECOMMANDATION :

13. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande de supprimer la modification proposée au paragraphe 231(6.2).

Procédure criminelle spéciale

Le projet de loi C-24 propose des mesures destinées à protéger davantage les jurés lors des procès portant sur des crimes organisés et de modifier les procédures de sélection du jury. Nous rappelons que les juges présidant le procès disposent déjà d'un vaste pouvoir discrétionnaire en matière d'arrangements et de sécurité relatifs à la salle d'audience. Si une protection accrue s'avère nécessaire, les nouvelles mesures en question doivent strictement respecter le droit à un procès équitable.

En vertu des changements proposés au paragraphe 631, le juge peut ordonner sur requête de la poursuite ou de son propre chef l'application de cette mesure, s'il juge qu'elle sert au mieux les intérêts de l'administration de la justice, notamment pour

²³

Par exemple, voir la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. c. Phillips* (1999), 26 C.R.(5^e) 390. L'accusé ignorait que sa victime était un officier de police, le tribunal a cependant conclu que le principe de dénonciation exigerait une prolongation significative de la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle pour un meurtre au second degré.

protéger la vie privée ou la sécurité des jurés. À titre d'exemples, les noms et adresses des jurés ne peuvent être écrits sur des cartes tirées par le greffier, les jurés ne peuvent être appelés que par un numéro qui leur est assigné, une ordonnance de non-publication peut être émise.

Pour décider d'une telle requête, il faut examiner plusieurs questions. La Couronne recourra-t-elle à la preuve par ouï-dire pour la prépondérance des probabilités, analogue à la procédure utilisée lors d'une enquête concernant la libération provisoire? Les actes passés et potentiels des « complices » allégués seraient-ils des facteurs déterminants pour décider du processus approprié pour traiter le cas d'un accusé? Étant donné le caractère parfois « subtil » de l'intimidation, de nombreux accusés pourraient être visés par cet ensemble de dispositions.

RECOMMANDATION :

14. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande que toute modification destinée à adopter des procédures criminelles spéciales en vue de protéger les jurés soit soigneusement circonscrite afin de préserver le principe de la présomption d'innocence.

Le processus de sélection du jury doit être libre de toute influence indue. Les protections accordées à cette fin existent déjà, telles que la disposition sur le changement de lieu ou l'interdiction imposée aux jurés de discuter à l'extérieur de la salle du jury. Il faudrait rappeler que cette tentative d'influence n'est pas uniquement le fait des criminels organisés. D'après notre expérience, il n'est pas rare que les familles des victimes viennent à plusieurs reprises montrer des photos de la victime au jury ou que des officiers de police arborant l'uniforme viennent occuper plusieurs rangées de la salle du tribunal pour impressionner le jury. Il est évident que toutes ces actions destinées à influencer indûment les jurés devraient être interdites.

Mesures destinées à protéger les témoins

Les modifications visant à renforcer les droits des témoins à une sécurité accrue ne constituent pas des décisions neutres et, à ce titre, elles doivent être examinées en tenant compte d'autres droits fondamentaux, tels que le droit de l'accusé à un procès juste et équitable et à la présomption d'innocence. L'État aura tendance à recourir à des informateurs dans le cas de crimes organisés, ce qui soulève des questions de crédibilité. L'utilisation d'un écran peut entraver l'examen de cette crédibilité. Dernièrement, la Cour suprême du Canada a statué que : « Même si dans notre pays l'accusé n'a pas un droit absolu de se confronter avec son accusateur au cours d'un procès criminel, le droit à une réponse et à une défense complètes donne généralement ce résultat. »²⁴ Il faut se rappeler que si les éléments de preuve sont censés être « nécessaires et fiables », on peut présenter la preuve à l'aide d'autres moyens, tels que la preuve pré-enregistrée ou lue à partir de procédures antérieures faites sous serment. Les témoins disposent également d'une protection derrière un « écran » en vertu des dispositions actuelles du *Code criminel*.

Cependant, des mesures de sécurité additionnelles seront jugées raisonnables dans certaines circonstances. En prenant cette décision, il faut s'assurer qu'aucune mesure ne sera prise à moins que la poursuite n'en ait fait la requête auprès du juge du procès et qu'elle fasse la preuve de sa nécessité. En second lieu, il faut savoir que chacune des mesures envisagées s'écarte en apparence, à différents degrés, du principe de la présomption d'innocence. Par exemple, lorsqu'un témoin témoigne derrière un écran, on court le risque que le juge des faits en déduise que la personnalité de l'accusé est telle qu'il doit être dangereux et, par conséquent, coupable.

Par conséquent, pour que sa requête reçoive une réponse positive, la Couronne devrait communiquer à l'accusé l'intégralité des renseignements sur lesquels se fonde sa requête. Autrement dit, les principes de la divulgation continueraient de

²⁴

R. c. Parrott (le 27 janvier 2001) N° de greffe : 27305 (C.S.C.) au paragraphe 51.

s'appliquer. En outre, une requête doit se fonder sur une preuve sous serment que l'accusé doit pouvoir remettre en cause à l'aide d'un contre-interrogatoire. Enfin, en examinant la requête, le juge du procès doit être guidé par le principe de la présomption d'innocence, en reconnaissant qu'une mesure spéciale jugée nécessaire s'écarterait du principe de la présomption d'innocence, le compromettrait ou en aurait l'apparence. Ces mesures de prudence créeront une certaine analogie avec l'obligation de réaliser un équilibre, laquelle actuellement est exigée du juge chargé d'examiner une requête relative à l'écoute électronique.

RECOMMANDATION :

15. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande, advenant l'adoption d'une procédure criminelle spéciale en vue d'accorder une protection accrue aux témoins, que les juges soient requis d'évaluer la présomption d'innocence par rapport à un risque prouvé, fondé sur des données sous serment et divulguées au préalable à l'accusé, qui pourra les soumettre à un contre-interrogatoire.

B. Infractions d'organisation criminelle

Le projet de loi C-24 redéfinirait une « organisation criminelle » en vertu du paragraphe 467.1(1) du *Code criminel* relativement à tout groupe de trois, et non plus cinq personnes comme le prescrivait le projet de loi C-95. La proposition modifierait la description actuelle d'un groupe « qu'il soit officiellement ou officieusement organisé » pour celle d'un groupe « cependant organisé ». À ce titre, tout gang de trois personnes ou plus serait considéré comme une organisation criminelle, si un de ses objectifs ou activités « importants », plutôt que l'activité « principale » actuellement exigée, consiste à « poursuivre, faciliter ou perpétrer des infractions criminelles ». Le droit en vigueur exige en outre qu'un membre ou que tous les membres du groupe se soient réellement livrés à une série d'actes criminels au cours

des cinq années précédentes, bien que le paragraphe 467.1(2) n'exige pas d'activité criminelle véritable ou une connaissance spécifique de l'infraction commise. Les «infractions graves» englobent toutes les infractions possibles d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement ou plus et s'appliquerait à un nombre croissant d'actes criminels, étant donné le caractère maintenant mixte de nombreuses infractions.

D'autres modifications apportées au paragraphe 467.1(1), qui traite de la participation à un gang, entraîneraient des changements aussi radicaux. Actuellement, cette disposition criminalise le fait de participer ou contribuer de façon importante aux activités d'un gang, tout en sachant qu'un membre du gang a commis une série d'actes criminels possibles d'un emprisonnement maximal de cinq ans ou plus au cours des cinq dernières années, et qu'une personne a participé à la perpétration d'un acte criminel possible de cinq ans d'emprisonnement au profit du gang ou en association avec lui. La législation est, par conséquent, conçue en fonction des groupes cibles qui ont véritablement commis une «série» d'infractions et aux personnes qui s'associent à ces groupes sachant de quel type d'organisation il s'agit et quels individus ont participé à la commission d'un acte criminel.

Cette approche «personnalisée» légiférée par le projet de loi C-95 serait anéantie par la proposition à l'étude. Le paragraphe 467.1(1) créerait une infraction criminelle du fait de participer ou de contribuer aux activités d'un gang aux fins de renforcer sa capacité à poursuivre, faciliter ou perpétrer des actes criminels. La poursuite n'est pas tenue de prouver que l'organisation a réellement facilité ou commis l'infraction, ni que l'accusé a concrètement aidé l'organisation à faciliter ou à commettre l'infraction, ni que l'accusé connaissait la nature spécifique de l'infraction risquant d'être commise ou que l'accusé connaissait un membre de l'organisation. Le Tribunal peut prendre en considération l'utilisation d'un nom, d'un symbole ou d'une autre représentation reliée à l'organisation, l'association avec un membre de l'organisation ou le fait de recevoir un avantage de la part de l'organisation.

Parallèlement, pour être reconnu coupable d'avoir donné des directives, directement ou indirectement, pour la commission d'une infraction d'organisation criminelle en vertu du paragraphe 467.13(1), il n'est pas nécessaire de prouver qu'une infraction autre que celle de donner des directives a réellement été commise ou que l'accusé a donné des instructions à une personne en particulier.

Ces infractions ont une portée si vaste que nous craignons que des groupes comme ceux qui pratiquent l'activisme environnemental ou la désobéissance civile pour une noble cause puissent être désormais considérés comme des organisations criminelles. Selon nous, on ne devrait pas déclarer coupables des personnes sur le simple fondement d'une personnalité douteuse ou des insignes qu'elles portent. Ces propositions invitent à se demander quels groupes innocents et légitimes pourraient être classés comme gangs. Par exemple, les avocates et avocats de la défense en droit pénal représentant des personnes accusées d'infractions liées au crime organisé pourraient être considérés comme ayant participé ou collaboré à un gang, en ce qu'elles cherchent prétendument à renforcer sa capacité à poursuivre ses activités criminelles. L'association avec des membres du gang en tant que clients, le fait d'en recevoir des gains sous la forme d'un mandat et la représentation juridique répétée sous la direction de ces clients ne ferait qu'accroître cette éventualité.

RECOMMANDATION :

16. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande de supprimer les modifications proposées à l'article 467.1 du *Code criminel*.

L'article 467.14 impose des peines consécutives pour toute infraction commise en vertu des articles 467.11, 467.12 ou 467.13 afin que cette personne purge une peine pour l'infraction, en plus de purger une peine d'emprisonnement pour avoir été associée à une infraction de crime organisé. Le projet de loi modifierait également la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* afin de

prolonger la période d'emprisonnement préalable à l'admissibilité à la libération conditionnelle. Nous avons déjà soutenu²⁵ que la cumulation des peines d'emprisonnement était contraire à l'intérêt public et risquait de contrevir aux garanties constitutionnelles. Comme l'ABC l'a dernièrement soutenu dans son mémoire sur le projet de loi C-36, la *Loi antiterroriste*, les peines d'emprisonnement consécutives jumelées à la définition trop générale et un filet trop souple à cause d'infractions très largement définies « font aisément deviner que des peines hautement disproportionnées seront imposées »²⁶. Le contrevenant aura énormément de difficulté à prouver que les procédures disponibles en matière de libération conditionnelle devraient lui être appliquées compte tenu de la vaste portée de ces propositions. D'après notre expérience, lorsqu'un accusé vient d'être reconnu coupable d'une infraction de crime organisé, le Tribunal sera peu enclin à appliquer la période normale d'admissibilité à la libération conditionnelle. En outre, les propositions nuiraient grandement au régime plus général de la réinsertion sociale et de la libération conditionnelle, ce qui toucherait également les jeunes contrevenants.

RECOMMANDATION :

17. La Section nationale de droit pénal recommande de supprimer la disposition prescrivant l'imposition de peines consécutives, en vertu de l'article 467.14.

C. Définition élargie pour les infractions de criminalité érigée en entreprise

Plutôt que de conserver la définition « d'infraction désignée » proposée au paragraphe 462.3(1), les infractions comprises dans le cadre de la définition d'infractions de criminalité érigée en entreprise devraient être clairement définies. En

²⁵ Section nationale de droit pénal, projet de loi C-251, Loi modifiant le *Code criminel et la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (Peines consécutives) (Ottawa: Association du Barreau canadien, 1999).

²⁶ (Ottawa : Association du Barreau canadien, novembre 2001), à la p. 28.

l'absence de précisions, le projet de loi créerait une loi confuse, dont l'application pourrait être arbitraire. Il est à la fois trop simple et trop risqué de créer une nouvelle infraction assortie d'une mesure de confiscation qui serait décidée de façon ponctuelle.

Même si selon l'objectif principal : « les crimes commis dans le but de réaliser un profit ne devraient pas rapporter à leurs auteurs », il vaudrait mieux conférer une certitude aux infractions de criminalité organisée, énumérées à l'alinéa 462.3 a) du *Code criminel* plutôt que de privilégier une « approche plus générale et plus complète ». La définition d'infraction de « criminalité organisée » continuera à évoluer et de nouvelles infractions pourront être ajoutées de façon claire et précise, si le besoin s'en fait sentir. Une liste dressée avec soin peut comprendre des infractions comportant un potentiel de profit et par là éliminer toute l'inquiétude liée à la création de « deux catégories de criminels », l'une possible d'une mesure de confiscation et l'autre pas.

D. Infractions liées aux biens immobiliers

Les modifications proposées au paragraphe 490.41(1) supprimeraient des « biens infractionnels » l'exemption actuelle applicable aux biens immobiliers qui font actuellement l'objet d'une mesure de confiscation en vertu de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances (L.R.D.S.)*. À l'heure actuelle, le bien immobilier doit être « construit ou modifié de façon importante dans le but de faciliter la commission d'une infraction désignée en matière de drogue » pour faire l'objet d'une confiscation. Afin de diminuer le potentiel d'injustice, la proposition préconise de confisquer le bien immobilier seulement si la confiscation n'est pas « considérablement disproportionnée » par rapport à la nature et à la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission et le casier judiciaire, s'il y a lieu, de la personne accusée ou reconnue coupable de ladite infraction.

Nous sommes préoccupés par l'altération de l'exemption relative aux biens immobiliers. Qui plus est, des biens de cette nature sont déjà visés par les dispositions de la partie XII.2 du *Code criminel* et de la *L.R.D.S.* Le critère proposé ne règle en rien notre crainte à l'effet que le système de justice serve d'instrument pour priver les gens de leur domicile. On ne devrait autoriser la confiscation du bien immobilier que lorsque les conditions actuelles de la confiscation ont été clairement établies ou lorsqu'il a été démontré que l'immeuble visé n'a été utilisé que dans le seul but de faciliter la commission d'une infraction criminelle. La protection des intérêts de tierces personnes devrait faire partie intégrante de ces modifications, car il existe des risques d'abus de pouvoir à l'égard des « intérêts des tiers »; des « intérêts des tiers innocents » en matière de frais juridiques et de pouvoir discrétionnaire de la poursuite. Il serait préférable d'instaurer une procédure de décision judiciaire ponctuelle rendue à l'issue d'une audience pleine et entière et d'obliger la Couronne à prouver ses prétentions.

E. Administration ou destruction de biens saisis

La proposition relative à l'administration ou à la destruction de biens saisis semble occulter le principe de la présomption d'innocence ou tout critère de preuve de culpabilité. Cette proposition soulève également des questions de divulgation puisque, une fois détruit, le bien ne ferait pas l'objet d'une évaluation ni même d'une inspection. L'accusé doit se fier à l'interprétation que donnera l'État et à la description du bien en question. Certes, l'entreposage de biens confisqués entraînera des coûts, nous nous objectons cependant à la possibilité que des biens soient détruits avant même qu'une déclaration de culpabilité ait été enregistrée et que tous les recours en appel aient été épuisés. Si le gouvernement choisit de saisir un bien dans une situation particulière, il lui faut accepter les coûts qui découlent nécessairement de cette décision. En outre, une personne accusée d'une infraction et ensuite acquittée peut réclamer la restitution de son bien. Si le bien en question a été détruit, la personne devrait alors pouvoir réclamer une indemnisation. Dans cette optique, on devrait concevoir un barème d'évaluation et d'indemnisation, si possible à des coûts

beaucoup plus importants pour le gouvernement que les frais d'entreposage potentiels. L'exercice éclairé de ce pouvoir discrétionnaire en matière de saisie de biens est une approche préférable si l'on veut véritablement diminuer les coûts éventuels de cette mesure.

F. L'exécution des ordonnances rendues à l'étranger

Selon la proposition à l'étude, le Canada pourrait exécuter des ordonnances de confiscation rendues à l'étranger à condition que tous les recours en appel aient été épuisés dans le pays requérant. Nous ne sommes pas en principe opposés à l'idée de fournir une collaboration à un État étranger de cette manière; nous sommes cependant préoccupés par la présomption de légitimité et l'impossibilité de contester l'ordonnance ou les circonstances ayant motivé le prononcé de ladite ordonnance. Quels pays accordent suffisamment de garanties d'équité pour que le Canada accepte d'exécuter une ordonnance de confiscation émise à l'étranger à l'égard d'une infraction criminelle? Que se passera-t-il advenant que le droit étranger et sa procédure judiciaire s'avèrent totalement incompatibles avec le système canadien? L'ordonnance sera-t-elle « exécutée » différemment selon qu'il s'agisse d'une ou d'un citoyen canadien ou d'un étranger? Il faudrait instaurer des méthodes de révision nationales afin d'examiner les allégations à l'effet que l'ordonnance de confiscation est injustifiée, disproportionnée ou que les détails sont insuffisants et il faudrait prévoir un droit d'appel au Canada, à l'encontre de ce type d'ordonnance. En outre, il faudrait protéger intégralement les droits des tiers.

VII. CONCLUSION

En dernier ressort, la décision de créer ou non une immunité en matière pénale pour les agents chargés du contrôle d'application des lois et de ses modalités d'application est primordiale. En effet, ce type de mesure réformerait en profondeur les pouvoirs conférés à la police au Canada. Nous sommes vivement opposés à un changement aussi radical du droit à la fois au plan du principe et en regard des garanties

constitutionnelles canadiennes qu'il enfreindrait. La Section désapprouve l'adoption d'une immunité qui habiliterait aux agents chargés du contrôle d'application des lois à commettre des actes criminels pour les motifs énoncés dans le projet de loi C-24.

Le système juridique canadien parvient à équilibrer les protections contre les violations de l'État à l'égard de la vie privée et de la liberté, avec la nécessité de faire appliquer la loi. Avant de décider de diminuer ces protections, il faut avancer des raisons valides et des preuves solides de la nécessité de cette réforme. Les propositions qui, dans le projet de loi, visent à éliminer le crime organisé ont peu de chance d'atteindre cet objectif et risquent bien plus d'altérer les droits constitutionnels fondamentaux qui forment le pivot du système démocratique canadien. Ces garanties visent à protéger tous les citoyens des immixtions de l'État et à éviter qu'ils soient injustement condamnés d'actes criminels. Un texte législatif créant davantage d'infractions à l'aide de dispositions douteuses sur le plan constitutionnel peut temporairement, et de façon inopportunne, apaiser les craintes de la population et susciter un sentiment de sécurité factice. Nous soutenons avec respect que ce projet législatif équivaut à une trahison de la confiance du public et attribue, à tort, au gouvernement un rôle de « précurseur », alors que le crime organisé persiste en dépit de la précédente série de modifications législatives. Ce faisant, nous rétrécissons inéluctablement notre marge de manoeuvre.

SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS :

1. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande, en l'absence d'un fondement crédible justifiant la nécessité urgente et importante de procéder aux modifications projetées, de rejeter intégralement la proposition visant à accorder au personnel chargé de l'application des lois l'immunité en matière pénale.
2. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande, advenant l'adoption des modifications proposées sous une forme ou une autre, que les définitions relatives aux personnes à qui l'immunité s'applique, soient rédigées avec concision et clarté de façon à réaliser l'objectif recherché.
3. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande, advenant l'adoption des modifications proposées sous une forme ou une autre, d'autoriser une immunité en matière pénale uniquement si elle est assortie d'une autorisation judiciaire préalable, fondée sur un affidavit révisable par un tribunal judiciaire, qui étaye l'autorisation en précisant que d'autres méthodes d'enquête ont été tentées et ont échoué.
4. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande, advenant l'adoption des modifications proposées sous une forme ou une autre et le rejet du principe de l'autorisation judiciaire, que les infractions visées au paragraphe 25.1(3) soient au minimum assorties d'une obligation d'obtenir une autorisation auprès d'un fonctionnaire supérieur spécialement désigné à cet effet.
5. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande, advenant l'adoption des modifications proposées sous une forme ou une autre, que le paragraphe 25.1(8) soit reformulé, de façon à le clarifier et à limiter expressément sa portée à des infractions de moindre gravité.
6. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande, advenant l'adoption des modifications proposées sous une forme

ou une autre, que la législation permettant la commission d'un acte ou d'une omission illégale sans autorisation d'une ou d'un juge ou d'un fonctionnaire supérieur seulement dans les circonstances les plus exceptionnelles et définies de la façon la plus restrictive.

7. La Section nationale de droit pénal recommande, advenant l'adoption des modifications proposées sous une forme ou une autre, de supprimer toute mention à l'immunité en matière pénale réservée à des agents.
8. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande, advenant l'adoption des modifications proposées sous une forme ou une autre et l'application de l'immunité aux agents, de traiter de façon distincte l'immunité réservée aux fonctionnaires publics et les circonstances justifiant l'application de l'immunité à leurs mandataires.
9. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande, advenant l'adoption des modifications proposées sous une forme ou une autre, que tout acte ou toute omission exemptée de responsabilité criminelle soit consigné dans un rapport annuel mis à la disposition du public et présenté au Parlement, et advenant l'octroi de délais dans la divulgation de ces renseignements, que tous les renseignements ne mettant pas la vie d'une personne en danger soient par la suite divulgués.
10. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande, advenant l'adoption des modifications proposées sous une forme ou une autre, qu'en l'absence du privilège d'informateur ou du risque de mettre la vie d'une personne en danger, de prescrire une divulgation entière et immédiate à un organisme indépendant et à la défense de toute communauté autorisée en vertu des paragraphes 25.1(8), (9) ou (10).
11. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande, advenant l'adoption des modifications proposées sous une forme ou une autre, que toute modification législative prescrivant l'immunité en matière pénale pour les agents chargés du contrôle d'application des lois fasse l'objet d'un examen indépendant complet et obligatoire dans l'année qui suit.

12. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande de ne pas ajouter une infraction d'intimidation criminelle au *Code criminel*.
13. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande de supprimer la modification proposée au paragraphe 231(6.2).
14. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande que toute modification destinée à adopter des procédures criminelles spéciales en vue de protéger les jurés soit soigneusement circonscrite afin de préserver le principe de la présomption d'innocence.
15. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande, advenant l'adoption d'une procédure criminelle spéciale en vue d'accorder une protection accrue aux témoins, que les juges soient requis d'évaluer la présomption d'innocence par rapport à un risque prouvé, fondé sur des données sous serment et divulguées au préalable à l'accusé, qui pourra les soumettre à un contre-interrogatoire.
16. La Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien recommande de supprimer les modifications proposées à l'article 467.1 du *Code criminel*.
17. La Section nationale de droit pénal recommande de supprimer la disposition prescrivant l'imposition de peines consécutives, en vertu de l'article 467.14.