



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION

L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN

Projet de loi C-51, *Loi antiterroriste de 2015* Sommaire exécutif

ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN

Mars 2015

AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est une association nationale qui regroupe 36 000 juristes, dont des avocats, des notaires, des professeurs de droit et des étudiants en droit dans l'ensemble du Canada. Les principaux objectifs de l'Association comprennent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Le présent mémoire a été préparé par l'Association du Barreau canadien avec l'apport de la Section nationale du droit pénal, de la Section nationale du droit de l'immigration, de la Section nationale du droit international, de la Section nationale du droit des autochtones, de la Section nationale du droit de l'environnement, de l'énergie et des ressources, de la Section nationale du droit des organismes de bienfaisance et à but non lucratif et de la Section nationale du droit de la vie privée et de l'accès à l'information et avec l'aide de la Direction de la législation et de la réforme du droit au Bureau national. Ce mémoire a été examiné par le Comité de la législation et de la réforme du droit et est approuvé à titre de déclaration publique de l'Association du Barreau canadien.

Projet de loi C-51, *Loi antiterroriste de 2015*

Sommaire exécutif

L'adoption de la *Loi antiterroriste* en 2001 a marqué un changement fondamental dans la méthode par laquelle le Canada lutte contre les actes terroristes, apportant d'importantes modifications au droit canadien afin de viser ces menaces. Après plus d'une décennie d'expérience depuis l'entrée en vigueur de la *Loi antiterroriste*, certaines de ces dispositions se sont révélées utiles, ce qui n'est pas le cas pour d'autres. Comme l'avaient prédit l'ABC et de nombreux autres organismes en 2001, cette expérience n'a laissé que peu de doutes au sujet de l'effet discriminatoire particulier des dispositions antiterroristes sur certaines populations.

L'ABC reconnaît que les Canadiens sont préoccupés par le terrorisme — au pays comme à l'étranger — et soutient l'intention du gouvernement de réduire le risque d'actes terroristes au Canada. L'ABC appuie les mesures visant à améliorer la sécurité publique lorsqu'elles sont nécessaires, proportionnées et assorties de garanties suffisantes contre les abus. Il incombe au gouvernement de montrer aux Canadiens que les nouveaux pouvoirs prévus par le projet de loi C-51 répondent à ces critères.

Le gouvernement devrait également indiquer clairement aux Canadiens quelles sont les limites de la loi. Aucune loi, aussi bien rédigée et exhaustive fut-elle, ne peut empêcher tous les actes terroristes. À notre avis, il n'est pas justifiable, ni réaliste, de promettre la sécurité publique en échange du sacrifice des libertés individuelles et des mesures de protection démocratiques. Les deux sont essentielles et complémentaires dans une société libre et démocratique.

La principale question est la suivante : « Le projet de loi atteint-il l'équilibre approprié entre l'augmentation des pouvoirs étatiques de gestion des risques et la protection du droit à la vie privée et des libertés personnelles des citoyens? »

Nos commentaires et analyses juridiques sont offerts dans le but d'aider le Parlement à améliorer le projet de loi, et nous serions heureux de fournir une assistance additionnelle sur toute question spécifique. Le mémoire complet de l'ABC fournit une analyse détaillée de chacune des parties du projet de loi. Le présent sommaire se concentre sur trois parties du projet de loi, et une préoccupation primordiale :

- Les changements à la *Loi sur le SCRS* qui forceraient les juges à autoriser des violations de la *Charte* et des actes illégaux, sous couvert de prévoir un contrôle judiciaire.
- La création de la *Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada* (LCISC), qui élargirait considérablement les pouvoirs de communication d'information sans définition ni clarté suffisantes, et sans notion de base de protection de la vie privée.
- La création de pouvoirs et d'infractions en droit pénal qui sont imprécis et larges, et par conséquent susceptibles de donner lieu à des contestations constitutionnelles et une dissidence politique légitime.
- L'absence de contrôle national cohérent pour faire contrepoids aux importants nouveaux pouvoirs étatiques proposés.

I. SERVICE CANADIEN DU RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ (SCRS)

Le projet de loi C-51 ferait passer le SCRS d'une agence de collecte de renseignements à une agence chargée de contrer activement les menaces à la sécurité nationale. Il permettrait au SCRS de prendre des « mesures » indéfinies, « même à l'extérieur du Canada », pour « réduire » toute « menace envers la sécurité du Canada ». Le critère d'utilisation de ces mesures serait « des motifs raisonnables de croire qu'une activité donnée constitue une menace envers la sécurité du Canada ».

Les pouvoirs du SCRS ont toujours dépendu de la façon dont on définissait la notion de « menace envers la sécurité du Canada », et l'article 2 de la *Loi sur le SCRS* en donne déjà une définition extrêmement large. Cet article a déjà été interprété de manière à viser les défenseurs de l'environnement, les groupes autochtones et d'autres militants sociaux ou politiques. La proposition d'octroyer au SCRS un rôle cinétique « perturbateur » rehausse nos craintes.

Les limites prévues au projet de loi sont insuffisantes. La question de savoir si les mesures sont « justes et adaptées aux circonstances » sera tranchée unilatéralement par les membres du gouvernement et du SCRS. En vertu de l'article 21.1, le SCRS ne requiert un mandat *que* s'il a des « motifs raisonnables » de croire qu'un tel mandat est nécessaire et sait que les mesures « porteront atteinte » (et non pas « *pourraient* porter atteinte ») à un droit garanti par la *Charte* ou à une règle du droit canadien. Ainsi, les mesures ne constituant pas, aux yeux du SCRS, une violation de la *Charte* ou un acte criminel ne nécessiteraient aucun mandat.

La combinaison du paragraphe 12.1(3) de ce projet de loi et des dispositions sur le mandat figurant à l'article 21.1 donne à croire que les mandats délivrés par des juges pourront autoriser non seulement des infractions à la loi pénale et à certains droits garantis par la

Charte, mais la violation de *tout* droit garanti par la *Charte* — mettant ainsi en péril l'intégralité de la *Charte*. Il s'agit d'une situation sans précédent.

Les mandats judiciaires de perquisition, de fouille et de saisie visent à *prévenir*, et non pas à *autoriser*, les violations de la *Charte*. Le juge qui autorise une perquisition ou une fouille n'autorise pas une contravention à la *Charte*, mais une perquisition ou une fouille qui constituerait autrement une atteinte à la protection accordée par l'article 8. Certains droits garantis par la *Charte*, comme le droit de ne pas faire l'objet d'une peine cruelle et inusitée et la liberté de circulation, sont absolus, et leur violation ne peut jamais être « raisonnable ».

Il est inadmissible que la violation des droits garantis par la *Charte* prête à discussion, qui plus est dans le cadre de procédures secrètes où seul le gouvernement serait représenté. Le Parlement ne devrait pas accorder au SCRS ou aux juges le pouvoir de faire fi des fondements constitutionnels de notre système juridique.

II. COMMUNICATION D'INFORMATION

Le projet de loi C-51 établirait la *Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada* (LCISC), qui conférerait aux institutions fédérales le pouvoir de communiquer toute information — y compris des renseignements personnels — relative aux « activités portant atteinte à la sécurité du Canada ». Ces activités sont définies en termes larges comme toute activité portant atteinte « à la souveraineté, à la sécurité ou à l'intégrité territoriale du Canada ou à la vie ou à la sécurité de la population du Canada ».

Les activités qui constituent des menaces à la « sécurité du Canada » comprennent les activités qui entravent la « stabilité économique ou financière du Canada ». Les Canadiens ont déjà été témoins d'applications larges de ce genre de formulation, par exemple lors de conflits de travail, de manifestations autochtones ou d'activités de défense de l'environnement.

L'exception prévue pour « les activités licites de défense d'une cause, de protestation, de manifestation d'un désaccord ou d'expression artistique » est trop limitée. Il arrive souvent que des protestations ou des activités légitimes de défense d'une cause soient illégales en raison de contraventions à des dispositions réglementaires ou à des règlements municipaux.

La LCISC prévoit trop peu de contrôles et ne contient aucune mesure de protection pour garantir la fiabilité de l'information communiquée. L'expérience de Maher Arar illustre pourtant les conséquences dévastatrices de la communication d'informations inexacts ou non fiables. La vaste portée des pouvoirs de divulgation prévus aux articles 5 et 6 est également

préoccupante. Même si la LCISC est théoriquement subordonnée à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*¹, cette dernière permet explicitement les communications prévues par les *autres lois fédérales*², et autoriserait par conséquent toute communication faite en vertu de la LCISC qui pourrait par ailleurs être interdite.

Il est donc nécessaire de préciser davantage les termes clés de cette loi, de prendre dûment en considération ces notions de base, et d'établir des contrôles suffisants et une surveillance efficace de la communication d'information. L'ABC recommande également que la loi soit réexaminée à intervalles réguliers par le Parlement.

III. MODIFICATIONS AU CODE CRIMINEL

L'un des principes fondamentaux du droit criminel veut que les gens sachent à l'avance quels comportements sont interdits et lesquels ne le sont pas. Le projet de loi C-51 propose plusieurs modifications au *Code criminel* qui souffrent de manière générale d'incertitudes, d'imprécision et d'une terminologie à la portée excessive. Ces modifications sont, pour cette raison, vulnérables à une contestation constitutionnelle sans pour autant procurer, ou si peu, d'améliorations à la sécurité publique.

La notion de **préconiser ou fomenter le terrorisme (article 83.221)** s'appliquerait à toutes les « déclarations », y compris, semble-t-il, les déclarations faites en privées, les courriels et les messages textes. La référence aux « infractions de terrorisme *en général* » dénote une intention d'étendre un filet vaste et flou, englobant à la fois les infractions actuelles de terrorisme et tout autre acte criminel commis au profit ou sous la direction d'un groupe terroriste ou en association avec lui. Rappelons qu'on ne peut détecter et prévenir les actes criminels qu'en affectant suffisamment de ressources à l'application de la loi. Interprétée de façon restrictive par les tribunaux, cette proposition n'ajouterait rien aux dispositions constitutives d'infractions actuelles, comme le fait de conseiller la perpétration d'une infraction, le fait de préconiser le génocide ou la contribution à une organisation terroriste. Interprétée largement, elle ferait l'objet de contestations importantes, à grands frais pour les contribuables, et pourrait viser des activités de nature plus politique que dangereuse.

L'article sur la « **propagande terroriste** » (83.222) autoriserait la suppression de la « propagande terroriste », définie comme « tout écrit, signe, représentation visible ou enregistrement sonore qui préconise ou fomente la perpétration d'infractions de terrorisme en

¹ LCISC, paragraphe 5(1).

² *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, alinéa 8(2)b).

général [...] ou qui conseille la perpétration d'une infraction de terrorisme ». Nous soutenons le principe d'une ordonnance de suppression de la « propagande terroriste », mais ce filet est trop large. La proposition ne prévoit aucune exigence d'intention et ne comporte pas de défense d'intérêt public, d'éducation ou de discussions religieuses. La « propagande terroriste » devrait selon nous être limitée au matériel qui conseille ou ordonne la perpétration d'une infraction terroriste.

La **détention préventive** vise en principe à éviter une menace terroriste imminente et grave lorsqu'il n'y a pas suffisamment de preuves d'une cause raisonnable et probable d'arrestation et d'inculpation d'une infraction criminelle. Le projet de loi C-51 abaisserait le seuil juridique qui permet d'y recourir, prolongerait la période autorisée de détention préventive et omettrait d'inclure une clause de temporisation. Il rendrait permanent ce qu'on a par le passé justifié comme mesure temporaire et exceptionnelle et donnerait une vigueur accrue à cette mesure juridique extraordinaire. Tout cela sans preuve que la loi existante a atteint ses objectifs ou que de telles modifications sont justifiées.

Les engagements de ne pas troubler l'ordre public et les ordonnances de contrôle

reposeraient sur une norme beaucoup plus faible que celle qui prévaut actuellement. L'engagement de ne pas troubler l'ordre public est actuellement disponible lorsque quiconque a des motifs raisonnables de croire qu'une personne *commettra* une infraction de terrorisme. Le critère retenu par le projet de loi C-51 est *la possibilité* qu'une infraction de terrorisme soit commise. L'ABC appuie cette norme plus faible en tant que moyen efficace de veiller à la perturbation de menaces terroristes possibles en temps opportun. En outre, la durée maximale de l'engagement de ne pas troubler l'ordre public passerait de deux à cinq ans si la personne en cause a déjà été reconnue coupable d'une infraction de terrorisme. Une telle augmentation de durée prête le flanc aux contestations constitutionnelles, en plus de prolonger et de compliquer les instances criminelles, alors que les tribunaux s'efforceront de déterminer si une déclaration de culpabilité antérieure portait bel et bien sur une « infraction de terrorisme » (compte tenu de l'incertitude et de l'imprécision de la définition légale de « terrorisme »). Le paragraphe 810.01(1) vise déjà les infractions de terrorisme et il suffirait de le modifier pour qu'il réponde plus efficacement aux risques de terrorisme. La nouvelle disposition proposée est par conséquent redondante.

IV. SURVEILLANCE NATIONALE COHÉRENTE

Un bon nombre de recommandations de la Commission Arar et de la Commission d'enquête sur l'affaire Air India portent sur les lacunes du régime actuel de surveillance et d'examen des organismes de sécurité nationale. Or, ces recommandations n'ont pas encore été mises en œuvre. **Élargir les pouvoirs en matière de sécurité nationale sans renforcement et élargissement correspondants de ce qui est déjà un régime de surveillance et d'examen insuffisant constitue un grave problème.** Un organe d'examen spécialisé devrait être créé et doté des ressources et du mandat nécessaires pour examiner *l'ensemble* des activités ayant trait à la sécurité nationale. L'ABC recommande également la formation d'un comité parlementaire d'examen qui aurait accès à des renseignements secrets.

V. CONCLUSION

L'ABC appuie les efforts du gouvernement pour rehausser la sécurité des Canadiens lorsqu'ils sont nécessaires, proportionnels et assortis de mesures de protection adéquates contre les abus. À notre avis, il n'est pas justifiable, ni réaliste, de promettre la sécurité publique en échange du sacrifice des libertés individuelles et des mesures de protection démocratiques. Ces principes sont tous essentiels et complémentaires dans une société libre et démocratique. On ne saurait assurer la sécurité au détriment des droits et libertés constitutionnels du Canada.

Lorsque des pouvoirs extraordinaires de surveillance, de collecte et de communication d'information, et d'arrestation et de détention préventives sont envisagés, que leur nécessité est démontrée et qu'ils sont mis en œuvre, il est essentiel de mettre également en place des mécanismes extraordinaires de surveillance et d'examen afin d'assurer le contrôle nécessaire de ces initiatives.

Pour que le projet de loi C-51 atteigne ses objectifs, il ne suffit pas que les Canadiens se sentent plus en sécurité : ils doivent l'être dans les faits, et cette sécurité accrue doit s'accompagner de la conviction bien fondée que le Canada demeure une démocratie qui montre la voie à suivre sur le plan international en protégeant scrupuleusement le droit à la vie privée et les libertés civiles.

VI. SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

En vue de parvenir à un tel équilibre, l'ABC a recommandé une série d'amendements au projet de loi C-51.

1. L'ABC recommande que la LCISC comporte des mécanismes efficaces d'application des principes énoncés à l'article 4.
2. L'ABC recommande que l'on restreigne la portée des activités assujetties à la communication d'information en vertu de la LCISC et que l'exemption prévue à l'article 2 de la LCISC soit élargie de manière à comprendre expressément les manifestations illégales qui ne représentent pas une menace véritable pour la sécurité nationale.
3. L'ABC recommande que soient précisés les rapports entre la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la LCISC proposée.
4. L'ABC recommande que l'on restreigne la portée de l'article 6 de la LCISC afin d'exclure la communication d'information au secteur privé et aux gouvernements étrangers.
5. L'ABC recommande d'inclure dans la LCISC des mesures de protection visant à garantir la fiabilité de l'information communiquée.
6. L'ABC recommande de modifier la LCISC pour y prévoir un mécanisme de surveillance efficace comprenant un examen parlementaire régulier de ses effets et de son fonctionnement.
7. L'ABC recommande :
 - de fournir des motifs objectivement discernables pour les ajouts à la liste d'interdiction de vol et les radiations de cette liste,
 - de restreindre les pouvoirs de fouille sans mandat et
 - d'ajouter des mesures de protection efficaces pour les personnes dont le nom est erronément inscrit sur la liste, y compris un processus de radiation rapide.
8. L'ABC recommande la suppression de l'article 83.221 du projet de loi C-51.
9. L'ABC recommande que la définition de « propagande terroriste » se limite au matériel qui conseille ou ordonne la perpétration d'une infraction terroriste.
10. L'ABC recommande que les ordonnances de suppression proposées pour cause de « propagande terroriste » comportent une exigence d'intention, ainsi que des moyens de défense permettant l'exclusion des activités légitimes d'intérêt public, d'éducation ou de discussions religieuses.
11. L'ABC recommande que les juges soient autorisés à nommer des amis de la cour aux fins d'appel contre les ordonnances de suppression proposées.
12. L'ABC recommande la suppression de la modification corrélative au tarif douanier.
13. L'ABC recommande que le projet de loi C-51 conserve les seuils juridiques actuels applicables à la détention préventive et aux périodes autorisées de détention et qu'on y ajoute une clause de temporisation.

14. L'ABC recommande, au lieu de l'introduction d'un nouveau régime d'ordonnances de contrôle, le maintien du paragraphe 810.01(1) dans sa version actuelle, quitte à le modifier pour qu'il réponde mieux aux infractions de terrorisme.
15. L'ABC recommande la création d'un Bureau du conseiller en matière de sécurité nationale qui agirait comme organe d'examen spécialisé, serait doté des ressources et du mandat nécessaires pour examiner *l'ensemble* des activités ayant trait à la sécurité nationale et assurerait une communication d'information et coopération efficace entre le SCRS et les autres agences de sécurité, dont la GRC.
16. L'ABC recommande d'amender l'article 12.2 afin d'interdire explicitement toute détention arbitraire par le SCRS et de préciser que la notion de « lésion corporelle » comprend les préjudices psychologiques.
17. L'ABC recommande que les dispositions relatives aux mandats délivrés par un juge prévues au paragraphe 12.1(3) et à l'article 21.1 du projet de loi C-51 soient modifiées de manière à s'assurer qu'elles s'harmonisent pleinement avec le rôle fondamental de la magistrature canadienne, soit faire respecter la primauté du droit et les garanties constitutionnelles du Canada.
18. Outre le Bureau du conseiller en matière de sécurité nationale, cité plus haut, l'ABC recommande la création d'un comité parlementaire d'examen ayant accès aux renseignements secrets.
19. L'ABC recommande que si le mandat du SCRS est élargi de manière à ce que celui-ci puisse effectuer des opérations cinétiques, l'agence soit assujettie à l'obligation de faire régulièrement rapport, par exemple à l'organe d'examen spécialisé recommandé plus haut, sur la nature et le nombre de ces opérations, que ce soit en vertu de l'article 12.1 ou de mandats décernés en application de l'article 21.1.
20. L'ABC recommande que le projet de loi C-51 soit de nouveau soumis au législateur après trois ou cinq ans aux fins d'un examen rigoureux.
21. L'ABC recommande la suppression du projet d'alinéa 83(1)c.1) pour la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR).
22. L'ABC recommande la suppression des modifications à l'article 72 de la LIPR proposées par le projet de loi C-51.
23. L'ABC recommande la suppression des modifications à l'alinéa 74d) de la LIPR proposées par le projet de loi C-51, de même que des projets d'article 79.1, 82.31 et 87.01.