

## Le projet de loi C-51 : Un examen de la loi

### **Des réformes antiterroristes inutiles et trop vagues pourraient criminaliser la liberté de parole**

Par Clayton Ruby, C.M., et Nader R. Hasan

Six jeunes adultes musulmans ont une discussion animée dans une langue étrangère devant une mosquée tard dans la soirée. Ils débattent peut-être des mérites du nouvel album de Drake. Peut-être parlent-ils de jeux vidéos, de sport, de filles, ou peut-être militent-ils pour le renversement du gouvernement Harper. Qui sait? Il n'y a pas de preuves ni dans un sens ni dans l'autre. Rien que des stéréotypes. Mais le nouveau seuil pour l'arrestation et la détention — la raison de soupçonner qu'ils *pourraient* commettre un acte — est si bas qu'un policier pourrait être enclin à les arrêter et les placer en détention afin d'enquêter davantage. Désormais les policiers n'auront plus besoin de se demander si l'arrestation est nécessaire. Ils pourront agir sur simple soupçon en partant du principe qu'une arrestation *pourrait* empêcher une activité terroriste. Hier ces hommes musulmans exerçaient librement leurs droits constitutionnels de liberté de parole et de réunion. Aujourd'hui ils sont passibles d'arrestation.

#### **Présentation : *La loi antiterroriste***

Le projet de loi C-51, la *Loi antiterroriste de 2015*, étend les pouvoirs des services de renseignements du Canada, permet l'arrestation de Canadiens sur simple soupçon d'une activité criminelle future, permet au ministre de la Sécurité publique d'inscrire des Canadiens sur une « liste d'interdiction de vol » qui s'accompagne de droits illusoires de recours en révision judiciaire et, c'est peut-être le plus inquiétant, permet de créer un nouveau crime lié à la parole : celui de préconiser ou fomenter des actes terroristes. Ces propositions de loi sont malavisées et beaucoup d'entre elles sont aussi probablement inconstitutionnelles. Le projet de loi devrait être rejeté intégralement. L'amélioration en est impossible.

#### **Nouveau crime de préconisation du terrorisme**

Le projet de loi C-51 crée une nouvelle infraction pénale qui viole probablement l'article 2(b) de la *Charte*. L'article proposé, l'article 83.221 du *Code criminel* prévoit que :

Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans, quiconque, sciemment, par la communication de déclarations, préconise ou fomenté la perpétration d'infractions de terrorisme en général — exception faite de l'infraction visée au présent article —, sachant que la communication entraînera la perpétration de l'une de ces infractions, ou sans se soucier du fait que la communication puisse ou non entraîner la perpétration de l'une de ces infractions.

La nouvelle infraction recouvrira toutes sortes de discours innocents, dont une partie constitue à n'en pas douter le cœur des valeurs de liberté d'expression que la *Charte* est censée protéger. Comme le soulignent les professeurs Kent Roach et Craig Forcese, le scénario suivant tomberait sous le coup de la nouvelle infraction pénale :

Prenons un cas fictif : un universitaire, ou un chroniqueur spécialisé dans les affaires étrangères déclare « Nous devrions fournir des ressources aux insurgés ukrainiens qui prennent pour cible les infrastructures pétrolières russes, pour essayer d'accroître le coût politique de l'intervention russe en Ukraine. » Celui qui s'exprime ainsi sait qu'il y a parmi ses auditeurs des groupes de soutien qui envoient peut-être de l'argent à ceux qui s'opposent à l'intervention russe<sup>1</sup>.

Fournir des ressources à un groupe, dont l'un des buts est de poursuivre des « activités terroristes », constitue un crime terroriste. Et le fait de provoquer des dégâts matériels considérables ou de sérieusement perturber le fonctionnement d'un service ou d'un système essentiel en mettant en danger des vies humaines pour des raisons politiques, pour faire pression sur un gouvernement, constitue une « activité terroriste ». C'est le cas même si cela se passe à l'étranger. Ainsi, dans le cadre de la nouvelle loi, il existe une possibilité bien réelle de poursuites criminelles contre le chroniqueur dans le cas fictif décrit ci-dessus. Cela est constitutionnellement inacceptable et dangereux.

La portée de la nouvelle infraction pénale est plus étendue que celle des infractions de terrorisme existantes dans le Code criminel. À la différence de celles-ci, la nouvelle infraction ne nécessite pas qu'il y ait de réelles fins terroristes. Quelqu'un peut-être coupable de cette infraction — comme le chroniqueur — malgré des fins parfaitement innocentes, comme d'essayer de provoquer un débat démocratique ou de proposer une solution à un conflit international inextricable. L'intention de celui qui s'exprime n'a pas d'importance; il est responsable s'il néglige le risque qu'un auditeur « puisse » ensuite commettre une infraction de terrorisme non spécifiée.

La responsabilité pénale s'étend au-delà de l'auteur des mots incriminés. Comme pour toutes les infractions pénales, une personne peut-être coupable si elle aide ou encourage l'individu qui commet l'infraction. Le chroniqueur, mais aussi ses éditeurs et ses adjoints de recherche, deviennent des criminels.

Il faut souligner qu'il existe d'autres infractions pour le fait de « préconiser » et de « fomenter » dans le Code criminel. Le Code contient une interdiction de faire la promotion délibérée de la haine<sup>2</sup>. Il contient aussi une interdiction de la promotion des relations sexuelles avec des mineurs<sup>3</sup>. Mais l'apologie de la haine et les relations sexuelles avec des mineurs ont une définition beaucoup plus étroite que la vague référence aux « infractions de terrorisme en général. » De plus, à la différence de la promotion délibérée de la haine, qui contient une exception expresse pour les communications privées, la nouvelle infraction qui est proposée peut s'appliquer aux déclarations faites en privé. C'est d'autant plus préoccupant au vu des pouvoirs étendus en matière de surveillance et d'écoutes antiterroristes dont dispose le Service canadien de renseignement et de sécurité (SCRS).

Un autre aspect vraiment bizarre de la nouvelle infraction est l'utilisation de l'expression « infractions de terrorisme en général — exception faite de l'infraction visée au présent article ». Le *Code criminel* contient déjà 14 infractions liées au terrorisme et libellées en termes généraux. « L'activité terroriste » est définie dans l'article 83.01 du code criminel, mais elle est plus étendue. Elle s'applique à d'autres discours que celui de préconiser ou fomenter une activité terroriste, ou qu'aux 14 infractions terroristes inscrites au Code criminel. La nouvelle infraction est conçue pour englober les discours qui préconisent et fomentent le « terrorisme en général », une définition délibérément opaque et incompréhensible.

Même si le gouvernement fait preuve de retenue dans les poursuites et les arrestations, le résultat sera inévitablement une restriction de la liberté d'expression. Les étudiants y réfléchiront à deux fois avant de poster un article sur Facebook questionnant une action militaire à l'étranger contre des insurgés. Les journalistes auront peur de mettre en doute une décision du gouvernement d'ajouter tel ou tel groupe à la liste canadienne des entités terroristes.

## **De nouveaux pouvoirs pour le SCRS**

Le SCRS a été créé en 1984 par acte du parlement. Avant 1984, le renseignement et la sécurité au Canada étaient une prérogative du Service de sécurité de la Gendarmerie royale du Canada (GRC)<sup>4</sup>. Néanmoins il y a eu dans les années 1970 des allégations selon lesquelles le Service de sécurité de la GRC avait été impliqué dans de nombreuses activités illégales. En 1977, en conséquence de ces allégations, le juge David McDonald a été nommé pour mener une enquête. La Commission MacDonald a publié son rapport final en 1981. Sa principale recommandation était qu'il fallait séparer le travail de renseignement de sécurité des missions de police, et créer une agence civile de renseignement pour remplacer le Service de sécurité de la GRC<sup>5</sup>. Le SCRS a été créé pour jouer ce rôle. Au moment de sa création, le SCRS était assujéti à la surveillance générale d'un nouveau corps, le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (CSARS), qui a ensuite été privé de ressources, ainsi que celle du Bureau de l'inspecteur général, qui a été supprimé et dissous en 2012.

L'idée qui sous-tendait la création du SCRS était que les abus de pouvoir avaient moins de chances de se produire si la collecte de renseignements était séparée de l'application des lois. Le projet de loi C-51 amoindrit cette séparation en donnant au SCRS de vastes nouveaux pouvoirs lui permettant de mener des activités d'application des lois. Dans le cadre du projet de loi C-51, le SCRS aurait de vastes pouvoirs lui permettant de prendre des « mesures » pour réduire les menaces pesant sur la sécurité du Canada. Par exemple, l'article 12.1(1) de la loi proposée stipule :

S'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une activité donnée constitue une menace envers la sécurité du Canada, le Service peut prendre des mesures, même à l'extérieur du Canada, pour réduire la menace.

Le pouvoir que donne l'article 12.1 est défini de façon très large, donnant potentiellement au SCRS un pouvoir débridé lui permettant de mener toute opération que le service estime être dans l'intérêt de la sécurité du Canada. Les définitions sont si larges qu'elles pourraient s'appliquer à quasiment n'importe quoi, et même entraîner des mesures visant à interrompre ou perturber des actions de désobéissance civile non-violentes.

Seules les activités suivantes sont clairement exclues du champ de ces nouveaux pouvoirs, tels que définis par l'article 12.2 de la loi :

Dans le cadre des mesures qu'il prend pour réduire une menace envers la sécurité du Canada, le Service ne peut :

- a) causer, volontairement ou par négligence criminelle, des lésions corporelles à un individu ou la mort de celui-ci;
- b) tenter volontairement de quelque manière d'entraver, de détourner ou de contrecarrer le cours de la justice;
- c) porter atteinte à l'intégrité sexuelle d'un individu.

Ces restrictions limitées laissent au SCRS des pouvoirs incroyablement étendus, y compris la possibilité d'infliger des simulations de noyade, d'infliger des tortures physiques ou psychologiques à un individu. Le gouvernement a souligné que le SCRS, avant de prendre des mesures dans le cadre de l'article 12.1, doit d'abord obtenir un mandat. Selon cette disposition un juge peut délivrer un mandat s'il est convaincu qu'il y a des raisons suffisantes de croire que les mesures demandées sont nécessaires pour permettre au SCRS de « réduire les menaces envers la sécurité du Canada » et qu'elles sont « justes et adaptées aux circonstances<sup>6</sup> ».

Il s'agit là d'un critère étrange que les juges trouveront difficile, sinon impossible, à appliquer. La délivrance d'un mandat est habituellement fondée sur des raisons suffisantes de croire qu'une infraction pénale a été commise (dans le cadre d'un Mandat d'arrêt)<sup>7</sup> ou sur des raisons suffisantes de croire que la perquisition d'un lieu permettra de trouver des preuves d'une infraction (dans le cadre d'une fouille assujettie à l'obtention d'un mandat judiciaire)<sup>8</sup>. Ces décisions peuvent être prises de façon objective par un officier de justice impartial, en se fondant sur des preuves. Mais la décision de savoir si une mesure donnée permettrait de « réduire les menaces envers la sécurité du Canada » de façon proportionnée ne répond pas aux mêmes garanties. Cela revient à demander aux juges de consulter une boule de cristal pour déterminer si le Canada sera plus en sécurité à l'avenir si un agent du SCRS prend telle ou telle mesure. Les juges ne sont pas en mesure de prendre ce type de décision. Les limites varieront en fonction des juges choisis par le SCRS, pas en fonction des preuves.

L'extension des pouvoirs du SCRS est troublante étant donné le célèbre passé de la GRC en matière d'amalgame entre collecte de renseignements et application de la loi. C'est également

troublant parce qu'il y a très peu de supervision des activités du SCRS. Actuellement le SCRS n'a de comptes à rendre qu'auprès du CSARS. Le SCRS dispose d'un budget annuel de plus de 500 millions de dollars<sup>9</sup>. Le CSARS a un budget annuel de 3 millions de dollars et est composé de quatre parlementaires à temps partiel<sup>10</sup>. Il n'y a plus de directeur général qui surveille ceux qui surveillent. Au contraire d'autres pays dans lesquels les services d'espionnage sont supervisés par de puissants comités du parlement ou du congrès. Ces nouveaux pouvoirs de grande envergure, couplés au manque flagrant de supervision risquent de faire du SCRS une redoutable « police secrète ».

### **Des pouvoirs d'arrestation préventive**

Les articles antiterroristes actuels du *Code criminel* contiennent déjà des dispositions permettant l'arrestation préventive, la détention préventive et des restrictions préventives de liberté. La détention préventive est en contradiction avec notre tradition judiciaire consistant à poursuivre et à punir des individus uniquement pour des crimes qui ont déjà été commis, et seulement après que ces crimes aient été établis au-delà du doute raisonnable au cours de la procédure judiciaire. La détention préventive — c'est à dire la détention fondée sur le soupçon qu'une personne va commettre ou pourrait commettre un crime à l'avenir — est contraire à cette tradition judiciaire et n'est pas en cohérence avec le droit protégé par la constitution qu'un individu soit présumé innocent avant d'avoir été déclaré coupable<sup>11</sup>.

Avant l'entrée en vigueur des dispositions antiterroristes de 2001, le seul autre cas de détention préventive prévu par le *Code criminel* était le régime de délinquant dangereux<sup>12</sup>. Mais avant d'être déclaré délinquant dangereux ou délinquant à contrôler en application de la partie XXIV du Code criminel, un délinquant doit avoir déjà fait l'objet d'une condamnation pour sévices graves à la personne, et il doit y avoir des preuves indiquant que l'individu constitue une menace pour la vie, la sécurité ou le bien-être physique et mental d'autres personnes, basées sur les preuves d'un comportement criminel grave répété ou persistant<sup>13</sup>. Au contraire, les dispositions antiterroristes du *Code criminel* permettent l'arrestation et la mise en détention d'individus (qui n'ont pas été déclarés coupables d'un crime, ni même poursuivis pour infraction) en fonction de ce qu'ils pourraient faire.

Le régime de détention préventive actuel est déjà douteux du point de vue constitutionnel. Les amendements proposés dans le projet de loi C-51 vont encore abaisser le seuil pour l'arrestation et la détention préventive, accroissant le risque que des personnes totalement innocentes soient prises dans les mailles du filet sur de simples soupçons. En vertu de l'article 83.3(2) actuel du Code criminel, un agent de la paix a le pouvoir de préparer une dénonciation et d'amener un individu devant un juge de la cour provinciale s'il a :

- a) des motifs raisonnables de croire qu'un acte terroriste sera perpétré;
- b) des raisons valables de soupçonner que l'imposition d'un engagement assorti de conditions à une personne, ou l'arrestation d'une personne se révèle nécessaire pour prévenir l'accomplissement de l'activité terroriste<sup>14</sup>.

Dans certaines circonstances, ou dans les cas où la préparation d'une dénonciation serait impossible, l'individu pourra être arrêté sans mandat<sup>15</sup>.

Les nouvelles mesures autoriseraient les autorités policières à arrêter quelqu'un si elles soupçonnent qu'un acte terroriste « pourrait être perpétré », en remplacement du critère actuel qui dit « sera perpétré ». Le projet de loi C-51 remplace aussi la nécessité par la possibilité de sorte que l'article 83.3(2) permet désormais à un agent de la paix de préparer une dénonciation ou de mener une arrestation sans mandat s'il a :

- a) des motifs raisonnables de croire qu'un acte terroriste ~~sera~~ **pourrait-être** perpétré; et
- b) des raisons valables de soupçonner que l'imposition d'un engagement assorti de conditions à une personne, ou l'arrestation d'une personne ~~se révèle nécessaire pour~~ **pourrait permettre de** prévenir l'accomplissement de l'activité terroriste<sup>16</sup>.

Ces deux modifications ont pour résultat une profonde modification des critères et un abaissement significatif des seuils permettant l'arrestation et la détention.

Les modifications apportées à la loi sont importantes à deux titres. Le remplacement de « sera » par « pourrait-être » constitue un abaissement significatif du seuil, « sera » lorsqu'il est couplé à « des motifs raisonnables de croire », relève d'une probabilité fondée sur des preuves<sup>17</sup>, alors que « pourrait-être » relève d'une simple possibilité.

Le passage de la nécessité à la possibilité est également important. La nécessité dans ce contexte suggère que l'agent de police soupçonne qu'aucune autre mesure que l'arrestation ne peut empêcher l'acte terroriste. La possibilité n'est pas la nécessité. En vertu de la nouvelle disposition, l'agent de police doit seulement soupçonner que l'arrestation pourrait probablement empêcher l'acte terroriste.

Les canadiens ne veulent pas que le gouvernement arrête des individus en fonction de stéréotypes religieux et ethniques. Mais en application des nouveaux critères, il sera pratiquement impossible de mettre en cause ces décisions.

### **Pouvoirs d'interdiction de vol.**

Le projet de loi C-51 codifie le pouvoir du ministre de la Sécurité publique d'inscrire des canadiens sur une liste dénommée liste d'interdiction de vol, qui empêche ces personnes de monter à bord d'un avion. Le ministre peut ajouter n'importe qui sur la liste d'interdiction de vol sur le simple soupçon que cette personne pourrait entreprendre une action qui menacerait la sécurité des transports ou des voyages aériens dans le but de commettre un acte terroriste<sup>18</sup>.

Inscrire quelqu'un sur la liste d'interdiction de vol constitue une sérieuse restriction de liberté. Et une fois inscrit sur cette liste, les procédures pour faire retirer son nom sont complexes et difficiles. Une personne inscrite sur la liste d'interdiction de vol a le droit de faire appel de la décision du ministre auprès d'un juge de la Cour fédérale, mais c'est une possibilité très restreinte et vaine. Il n'est absolument pas suffisant pour la personne de faire la démonstration que le ministre a eu tort de l'inscrire sur la liste d'interdiction de vol, elle doit aussi montrer que le ministre a agi de façon *déraisonnable*.

De plus, les procédures de révision prévues par le projet de loi C-51 pour contester l'inscription sur la liste d'interdiction de vol incorporent les procédures byzantines du régime des certificats de sécurité de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés. Cela signifie que le ministre peut demander à la Cour de mener une partie des audiences en secret — la personne contestant son inscription sur la liste d'interdiction de vol, son avocat et le public sont exclus de la salle d'audience lorsque le gouvernement présente ses arguments<sup>19</sup>. Le juge saisi de l'appel peut fonder l'intégralité de sa décision sur des preuves présentées lors de cette partie secrète de l'audience.

En 2007, la Cour suprême a déclaré que cette procédure était inconstitutionnelle en vertu de l'article 7 de la *Charte* lorsqu'elle s'applique à la révision judiciaire de la mise en détention d'un non-citoyen conformément à une attestation de sécurité<sup>20</sup>. Même si l'inscription sur la liste d'interdiction de vol constitue une restriction de liberté moins importante que d'être visé par un certificat de sécurité, cela tombe quand même sous le coup de l'article 7 de la *Charte*, et donc les protections fondamentales prévues par l'article 7, comme le droit d'un accusé de connaître la preuve qui pèse contre lui, devraient s'appliquer. La procédure proposée actuellement viole explicitement ce droit<sup>21</sup>.

Clayton Ruby est l'un des plus éminents avocats du Canada, un militant déclaré de la liberté de la presse, un membre en vue de la communauté environnementale et membre de l'Ordre du Canada. Nader R. Hasan exerce le droit criminel et constitutionnel en première instance et en appel et il est professeur auxiliaire à la Faculté de droit de l'Université de Toronto. Ils sont associés au sein du cabinet d'avocats Ruby Shiller Chan Hasan.

---

<sup>1</sup> Roach, Kent et Force, Craig, "Bill C-51 Backgrounder #1: The New Advocating or Promoting Terrorism Offence", 3 février 2015, disponible à SSRN : <<http://ssrn.com/abstract=2560006>>.

<sup>2</sup> *Code criminel*, R.S.C., 1985, ch. C-46, art. 319(2).

<sup>3</sup> *Code criminel*, alinéa 163.1b).

<sup>4</sup> Gouvernement du Canada, Service canadien du renseignement de sécurité, "History of CSIS", <<https://www.csis.gc.ca/hstrtrfcts/hstr/index-en.php>>.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> ATA, s. 21.1(2).

<sup>7</sup> *Code criminel*, art. 504.

<sup>8</sup> *Code criminel*, art. 487.

<sup>9</sup> Gouvernement du Canada, Service canadien du renseignement de sécurité, Rapport public 2011-2013, <[https://www.csis.gc.ca/pblctns/nlnrprt/2011-2013/PublicReport\\_ENG\\_2011\\_2013.pdf](https://www.csis.gc.ca/pblctns/nlnrprt/2011-2013/PublicReport_ENG_2011_2013.pdf)>.

<sup>10</sup> Gouvernement du Canada, Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, « Survol du CSARS », <<http://www.sirc-csars.gc.ca/anrran/2013-2014/sc4-eng.html#sc4-1>>.

<sup>11</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7 et al. 11d).

<sup>12</sup> *Code criminel*, partie XXIV.

<sup>13</sup> *Code criminel*, art. 753.

<sup>14</sup> *Code criminel*, par. 83.3(2).

<sup>15</sup> *Code criminel*, par. 82.3(4).

<sup>16</sup> *Code criminel*, par. 83.3(2).

---

<sup>17</sup> Voir *R. c. Brown* (2012), 92 C.R. (6<sup>th</sup>) 375 (Ont. C.A.) (pour la discussion des « motifs raisonnables »).

<sup>18</sup> ATA, s. 8.

<sup>19</sup> ATA, 16(6)(a).

<sup>20</sup> *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007, 1 R.C.S. 350, aux par. 53 et 64.

<sup>21</sup> *Ibid.*