

# Prévention du terrorisme et principes de justice fondamentale\*

Patrice GARANT\*\*

INTRODUCTION .....	273
<b>I. LES VALEURS DE LA CHARTE ET LES PRINCIPES DE JUSTICE FONDAMENTALE .....</b>	<b>275</b>
<b>1.1 Les valeurs .....</b>	<b>276</b>
<b>1.2 Un ensemble de préceptes fondamentaux de notre système juridique .....</b>	<b>279</b>
<b>1.3 Un instrument de pondération entre les intérêts de l'État et ceux du justiciable.....</b>	<b>288</b>
<b>II. LA CONSTITUTIONNALITÉ DE LA LÉGISLATION SUR LE TERRORISME.....</b>	<b>292</b>
<b>2.1 L'objectif du législateur .....</b>	<b>292</b>
<b>2.2 Les moyens sont-ils disproportionnés ou autrement inconstitutionnels? .....</b>	<b>294</b>
2.2.1 La définition du crime de terrorisme (art. 83) est-elle constitutionnellement imprécise ou de portée excessive? .....	294
2.2.2 L'inscription d'entités sur la liste des terroristes .....	297
2.2.3 La saisie, le blocage et la confiscation des biens des terroristes .....	298

---

\* Colloque Terrorisme, droit et démocratie, Institut canadien d'administration de la justice, Montréal, 26 mars 2002.

\*\* Professeur de droit constitutionnel, Faculté de droit, Université Laval, Québec, membre de la Société Royale du Canada.

2.2.4	L'enquête judiciaire relative à une infraction de terrorisme .....	298
2.2.5	L'arrestation sans mandat avant dénonciation .....	299
2.2.6	La communication de renseignements opérationnels spéciaux (secrets officiels) .....	299
2.2.7	L'embargo judiciaire sur les renseignements d'intérêt public .....	300
2.2.8	Le Centre d'analyse des opérations et déclarations financières.....	301
2.2.9	Le Centre de la sécurité des communications.....	302
2.2.10	L'enregistrement des organismes de bienfaisance.....	302
2.2.11	Les directives ministérielles d'urgence et autres mesures de contrôle .....	303
2.2.12	L'interdiction du territoire .....	304
<b>CONCLUSION</b>	.....	<b>305</b>

L'année 2001 aura été celle de prise de conscience de notre insécurité collective et de notre vulnérabilité au terrorisme. L'attaque du 11 septembre a été le révélateur, parmi d'autres qui surviennent couramment sur d'autres continents, d'une situation complexe dans laquelle des groupes et des individus sont prêts à des moyens d'une violence extrême pour atteindre des objectifs qu'ils estiment légitimes. Les causes profondes du terrorisme seraient, entre autres, la pauvreté criante qui sévit encore, malgré les progrès de la mondialisation, sur une partie importante de la planète, la montée de l'intégrisme religieux, les conflits ethniques, etc. La communauté internationale et les États les plus puissants et influents paraissent bien démunis à cet égard et les efforts entrepris sont encore une goutte d'eau dans l'océan; mais il ne faut pas désespérer.

Quant aux causes immédiates du terrorisme, soit la défaillance des systèmes de sécurité à l'échelle nationale et internationale, l'ONU et certains États s'en sont préoccupés. À cet égard, le Canada vient de refaire ses devoirs en proposant un train de législation qui a été fort critiqué : il s'agit des lois qu'ont engendré les Projets de loi C-11, C-24, C-35, C-36, C-42, C-44, dont la constitutionnalité paraît douteuse à plusieurs.

De nombreuses dispositions de ces lois sont susceptibles de limiter la protection qu'offrent « les principes de justice fondamentale », les paramètres des droits à la liberté et à la sécurité constitutionnalisés par l'article 7 de la Charte. Ces paramètres définis par la Cour suprême sont notamment la protection contre les arrestations arbitraires, la protection contre les saisies et fouilles abusives, le droit au silence et la protection contre l'auto-incrimination, la présomption d'innocence, la protection contre les lois imprécises ou d'une portée abusive, la protection de la vie privée, etc.

Ces principes de justice fondamentale permettent en outre aux tribunaux de pondérer les intérêts de la société et les droits de l'individu affectés par ces législations : le même devoir de pondération s'impose manifestement au législateur et au gouvernement. Aucun de ces principes de justice fondamentale n'a de portée absolue, mise à part la protection contre la torture et contre la peine de mort.

Voilà l'ensemble des questions complexes qu'il faut se poser après avoir précisé le sens et la portée exacte des centaines de dispositions qu'on retrouve dans ces projets de loi qui visent plus de 35 lois dont la plus importante est évidemment le Code criminel<sup>1</sup>.

L'article 7 de la Charte confère à « chacun », c'est-à-dire à toute personne humaine assujettie aux lois canadiennes, le droit à la vie, à la liberté, à la sécurité, mais ces deux derniers concepts peuvent aussi avoir une dimension collective.

À propos de la sécurité, qui peut avoir une dimension physique ou psychologique, la juge Wilson de la Cour suprême, dans un premier arrêt sur la question en 1985, écrit :

« À mon avis, le concept de « droit » utilisé dans la Charte doit également reconnaître la réalité politique de l'État moderne et en tenir compte. L'action ou, au contraire, l'inaction de l'État aura fréquemment l'effet d'accroître ou de réduire le danger d'atteinte à la vie ou à la sécurité de ses citoyens. [...]

De la même façon, le concept de « droit » utilisé dans la Charte doit tenir compte du fait que la communauté politique autonome que constitue l'État doit faire face à tout le moins à la possibilité, sinon à la réalité, de menaces extérieures visant son bien-être collectif et aussi le bien-être individuel de ses citoyens. Afin de protéger la collectivité de ces menaces, il peut bien s'avérer nécessaire que l'État prenne des mesures qui accroissent incidemment le danger d'atteintes à la vie ou à la sécurité personnelle de certains citoyens de l'État, voire de tous. De telles

---

<sup>1</sup> Notre réflexion a été grandement facilitée par l'excellent ouvrage : R. DANIELS, P. MACKLEM et K. ROACH (dir.), *The Security of Freedom*, University of Toronto Press, 2002.

mesures, me semble-t-il, n'ont pas pu être considérées par le rédacteur de la Charte comme des violations de l'art. 7. »<sup>2</sup>

L'objectif du législateur a été énoncé en Chambre des communes. La ministre a fait sien l'énoncé suivant de la constitutionnaliste Ann Bayefsky : « le terrorisme est la violation ultime des droits de la personne ». Il faut lutter non seulement à l'intérieur mais aussi contre « le nouveau terrorisme international [qui] cherche à prendre en otage les pays libres et démocratiques » (Ministre McLellan, Chambre des communes, 29 octobre 2001). Trois ordres de moyens sont alors envisagés : 1) des moyens d'enquête accrus afin d'obtenir des renseignements sur les groupes terroristes avant les attentats; 2) des pouvoirs d'arrestation élargis et de conditions de mise en liberté qui vont renforcer notre capacité de prévention et permettre de déstabiliser les terroristes à l'étape de la planification d'un attentat; 3) de nouvelles infractions liées spécifiquement à l'activité terroriste et à sa prévention et concernant spécifiquement le financement, la facilitation. Ces moyens doivent être justifiés par l'objectif urgent et réel qui, sous plusieurs aspects, s'inscrit dans la ligne des engagements internationaux que le Canada a pris en adhérant à douze conventions internationales depuis 1970, dont la plus récente est la convention de l'ONU du 9 décembre 1999 sur le financement du terrorisme.

## 1. LES VALEURS DE LA CHARTE ET LES PRINCIPES DE JUSTICE FONDAMENTALE

L'observateur le moins avisé constate que la Charte canadienne contient deux dispositions sur lesquelles semble reposer toute sa structure. Ces deux dispositions véhiculent des valeurs fondamentales du credo de notre constituant et énoncent des principes qui sont en quelque sorte des règles de droit parmi les plus importantes<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> *Opération Dismantle Inc. c. La Reine.*, [1985] 1 R.C.S. 441, 488-489.

<sup>3</sup> *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, 602. Pour les études sur l'article 7, voir : P. GARANT, « Vie, liberté, sécurité et justice fondamentale », dans BEAUDOUIN et MENDES, *Charte canadienne des droits et libertés*, Wilson & Lafleur, 3<sup>e</sup> édition, ch. 10, p. 417-520; T.J. SINGLETON, « The principles of Fundamental Justice, societal interests and section 1 of the charter », [1995] 74 R.B.C. 446; D. GIBSON, « *The deferential Trojan Horse : a decade of Charter decisions* », [1993] 72 R.B.C. 417; K. Mc MANUS, « The steeping giants of rights; section 7 and substantive review », (1994) 33 Dalhousie Journal of Legal Studies, 35.

Alors que l'article 1 traite de tous les droits et libertés énoncés dans la Charte, l'article 7 ne traite que de trois droits qu'on peut considérer comme également fondamentaux. Il énonce lui aussi un instrument de pondération mais qui est formulé différemment. Les atteintes que pourraient porter les Parlements et gouvernements à ces droits devront respecter « les principes de justice fondamentale ».

Dans le discours sur la Charte, la Cour suprême et la jurisprudence ont eu recours à divers concepts qui sont différents mais qui comportent une parenté certaine au point, dans certains cas, de se confondre : celui de valeurs, de principes, de droits, de garanties juridiques.

### 1.1 Les valeurs

Lorsqu'elle a parlé de valeurs, la Cour envisageait les idéaux ou objectifs de la société canadienne, voire de l'humanité, qui servent de substrats aux principes et droits consacrés par la Constitution. Ainsi, dans l'arrêt *Oakes*, le juge en chef Dickson écrit :

« Les tribunaux doivent être guidés par [les valeurs essentielles] à une société libre et démocratique [lesquelles] comprennent [...] le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société. »<sup>4</sup>

Ces valeurs « sont à l'origine des droits et libertés garantis par la Charte »<sup>5</sup>.

Dans plusieurs arrêts, la Cour parle des valeurs fondamentales de la liberté d'expression qui incluent « la découverte de la vérité dans les affaires scientifiques et artistiques, la protection de l'autonomie et de l'enrichissement personnels ainsi que la promotion de la participation du public au processus démocratique »<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, 136 (j. Dickson); *R. c. Big M Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295, 346 (j. Dickson).

<sup>5</sup> *R. c. Oakes*, précité, note 4, 136.

<sup>6</sup> *RJR-MacDonald Inc. c. Procureur général du Canada*, [1995] 3 R.C.S. 199, 281 (j. Laforest). *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731, 752 (J. McLachlin); *Ross c. Conseil*

Parmi les valeurs qu'on pourrait qualifier aussi de démocratiques, la Cour estime que même les choix économiques de la personne ont une valeur constitutionnelle, « ce qui représente un aspect important de l'épanouissement individuel et de l'autonomie personnelle »<sup>7</sup>.

La Cour suprême considère par ailleurs « le caractère sacré de la vie comme l'une des valeurs protégées par l'article 7 de la Charte »<sup>8</sup>. Est aussi considérée comme une valeur fondamentale « le contrôle que l'individu exerce sur son intégrité physique ou mentale »<sup>9</sup>. Il en est de même de « la croyance généralement véhiculée et profondément enracinée dans notre société que la vie humaine est sacrée et inviolable »<sup>10</sup>.

Dans l'arrêt *Jones*, la juge Wilson écrit :

« Les rédacteurs de la Constitution en garantissant « la liberté » en tant que valeur fondamentale d'une société libre et démocratique, avaient à l'esprit la liberté pour l'individu de se développer et de réaliser son potentiel au maximum, d'établir son propre plan de vie, en accord avec sa personnalité : de faire ses propres choix, pour le meilleur ou pour le pire, d'être non conformiste, original et même excentrique, d'être, en langage courant, « lui-même » et d'être responsable en tant que tel. »<sup>11</sup>

La même juge écrira dans *Morgentaler* :

« Ainsi, un aspect du respect de la dignité humaine sur lequel la Charte est fondée est le droit de prendre des décisions personnelles fondamentales sans intervention de l'État. Ce droit constitue une composante cruciale du droit à la liberté. »<sup>12</sup>

Dans le même esprit, dans *Rodriguez*, le juge Sopinka évoquera :

---

*scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, 864 (j. La Forest). *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, 729 (j. Dickson).

<sup>7</sup> *Ford c. Québec*, [1988] 2 R.C.S. 712, 767.

<sup>8</sup> *R. c. Rodriguez*, [1993] 3 R.C.S. 519, 584.

<sup>9</sup> *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'art. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, 1178.

<sup>10</sup> *R. c. Rodriguez*, précité, note 8, 586.

<sup>11</sup> *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, 319.

<sup>12</sup> *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, 166.

« Une notion d'autonomie personnelle qui comprend au moins, la maîtrise de l'intégrité de sa personne sans aucune intervention de l'État et l'absence de toute tension psychologique et émotionnelle imposée par l'État. »<sup>13</sup>

Même la vie privée constitue une valeur protégée, comme le juge Sopinka l'énonce dans l'arrêt *Plant*<sup>14</sup>. Dans *Mills*, les juges McLachlin et Iacobucci écrivent que « les valeurs liées à la protection de la vie privée sont la liberté ou le droit de ne pas être importuné par l'État », qui comporte « la capacité de contrôler la diffusion de renseignements confidentiels »<sup>15</sup>.

Dans un autre ordre d'idées, la Cour mentionne dans *Rodriguez* que « l'intérêt de l'État à la protection des personnes vulnérables reflète des valeurs fondamentales véhiculées dans notre société »<sup>16</sup>.

Dans *Blencoe*, récemment, le juge Bastarache écrit que « la Charte et les droits qu'elle garantit sont inextricablement liés à la notion de dignité humaine »<sup>17</sup>.

Comme le notait le juge en chef Dickson dans *Keegstra*, ces valeurs et principes sont « nombreux, englobant les garanties énumérées dans la Charte et plus encore »<sup>18</sup>. Dans *Mills*, on peut lire que « l'article premier touche les valeurs qui sous-tendent une société libre et démocratique qui sont plus larges par nature »<sup>19</sup>. Comme l'écrit la Cour dans *Lyons* :

---

<sup>13</sup> Précité, note 8, 588.

<sup>14</sup> *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281, 293, cité avec approbation dans *R. c. Mills*, [1999] 1 R.C.S. 668, par. 81.

<sup>15</sup> *R. c. Mills*, précité, note 14, par. 79-80.

<sup>16</sup> *R. c. Rodriguez*, précité, note 8, 595.

<sup>17</sup> *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, 352.

<sup>18</sup> *R. c. Keegstra*, précité, note 6, 737.

<sup>19</sup> *R. c. Mills*, précité, note 14, par. 67.

« [L]a Charte sert à sauvegarder un ensemble complexe de valeurs interreliées, dont chacune constitue un élément plus ou moins fondamental de la société libre et démocratique qu'est le Canada [...]. »<sup>20</sup>

C'est cet ensemble de valeurs que la lutte contre le terrorisme vise à protéger. Il s'agit de la défense d'un système démocratique fondé sur des valeurs de civilisation que le législateur canadien entend mettre à l'abri d'agresseurs qui utilisent des moyens violents que réprouve la Charte. Aussi il n'est pas surprenant que le législateur ait recouru à une législation d'ensemble aux ramifications complexes pour protéger globalement ce système de valeurs.

## 1.2 Un ensemble de préceptes fondamentaux de notre système juridique

L'expression « principe de justice fondamentale » n'est pas nouvelle. On la retrouve dans la Déclaration canadienne des droits de 1960. Mais la Cour suprême lui a redonné après 1982 une nouvelle signification. La Cour l'a définie, d'un côté, comme un ensemble de préceptes fondamentaux de notre système juridique et, de l'autre, comme un instrument de pondération entre les intérêts de l'État et ceux du justiciable. À ce titre, les principes de justice fondamentale sont devenus l'un des piliers solides de la Charte.

Selon la Cour suprême, ces principes sont des « préceptes fondamentaux »<sup>21</sup>. C'est dans le célèbre *Renvoi sur la Motor Vehicle Act* que, sous la plume du juge Lamer, elle commencera à élaborer sur la question. Le juge mentionne que cette expression vise avant tout à protéger des intérêts : il s'agit donc d'un instrument de protection des droits à la vie, à la liberté, à la sécurité. Dans *Lyons*, le juge La Forest écrit que l'expression « principes de justice fondamentale établit les paramètres du droit à la protection contre toute atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne »<sup>22</sup>. Ce sont effectivement des paramètres de protection constitutionnelle, expression qui nous paraît plus juste.

---

<sup>20</sup> *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, 326.

<sup>21</sup> Expression utilisée depuis le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act*, [1985] 2 R.C.S. 486, 503, (j. Lamer).

<sup>22</sup> *R. c. Lyons*, précité, note 20, 327.

Selon la Cour, il ne faut pas réduire le concept de « justice fondamentale » à la dimension du concept traditionnel de « justice naturelle » (*natural justice*), c'est-à-dire à une dimension procédurale. Ce serait « dépouiller les intérêts protégés de tout leur sens ou presque et laisser [les trois droits] dans un état d'atrophie déplorable »<sup>23</sup>. C'est dans cette perspective qu'il énonce que « les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux de notre système juridique »<sup>24</sup>. Or qui nous servira de « guide dans la délimitation de la portée et du contenu de l'expression [...] » sinon les articles 8 à 14 qui « fournissent une indication exceptionnelle quant au sens de l'expression »<sup>25</sup>. Ces articles 8 à 14 « visent des atteintes spécifiques au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne »; « ils sont conçus pour protéger, d'une manière précise et dans un contexte précis le droit à la vie [...] »<sup>26</sup>.

Toutefois, ces articles 8 à 14 ne sont que « des exemples d'atteintes à ce droit à la vie [...] ». Il faut aussi tenir compte de « la nature et [des] objets plus généraux de la Charte elle-même »<sup>27</sup>. La formulation de ces principes, en suivant ce guide, relève « du pouvoir inhérent de l'appareil judiciaire en tant que gardien du système judiciaire [...] ». Elle « donne de la substance au droit garanti par l'article 7 tout en évitant de trancher des questions de politique générale »<sup>28</sup>. En 1991, la Cour, sous la plume de la juge McLachlin, écrit :

« Les principes de justice fondamentale touchent toute une gamme d'intérêts qui vont des droits de l'accusé à des préoccupations sociales plus globales. On doit interpréter l'art. 7 en tenant compte de ces intérêts et « en regard des principes applicables et des politiques qui ont animé la pratique législative et judiciaire dans le domaine » (*Beare*, précité, le juge La Forest, à la p. 403). Il faut déterminer en définitive si le texte législatif, interprété en fonction

---

<sup>23</sup> *Renvoi sur la Motor Vehicle Act*, précité, note 21, 501.

<sup>24</sup> *Id.*, 503.

<sup>25</sup> *Id.*, 502.

<sup>26</sup> *Id.*

<sup>27</sup> *Id.*, 503.

<sup>28</sup> *Id.*

de l'objet, respecte les préceptes fondamentaux de notre système de justice [...]. »<sup>29</sup>

Dans le *Renvoi relatif au Code criminel*, en 1990, le juge en chef Lamer rappelle l'analyse qu'il avait proposée dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act* et souligne que « le dénominateur commun de l'article 7 et des articles 8 à 14 est l'intervention de l'appareil judiciaire en tant que gardien du système judiciaire » mais cela « ne se limite pas aux affaires pénales »<sup>30</sup>. Ainsi, chaque fois que l'État limite ou brime le droit à la liberté ou à la sécurité, un principe de justice fondamentale pourrait être invoqué<sup>31</sup>.

La formulation des différents principes de justice fondamentale, si elle n'est pas chose facile, est néanmoins essentielle. Comme le rappelle le juge Iacobucci dans *White*, en 1999, lorsqu'un tribunal est appelé à déterminer s'il y a atteinte à l'article 7, il y a trois étapes : « la deuxième étape consiste à identifier et à qualifier le ou les principes de justice fondamentale pertinents »<sup>32</sup>.

Combien de ces principes ont été jusqu'ici identifiés de façon formelle par la jurisprudence? On peut tenter une énumération sommaire en se référant aux arrêts pertinents et à la phraséologie utilisée par les membres de la Cour dans divers arrêts. La plupart de ces principes sont mis en cause par la législation sur le terrorisme. Les voici :

- Le principe selon lequel un accusé est présumé innocent<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> *R. c. Seaboyer*, précité, note 3, 602.

<sup>30</sup> *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'art. 195.1(1)c du Code criminel (Man.)*, précité, note 9, 1174-1175.

<sup>31</sup> *Singh c. M.E.T.*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Pearlman c. Comité Judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba*, [1991] 2 R.C.S. 869; *Delghani c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 1053, 1076; *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259, 310; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, 319.

<sup>32</sup> *R. c. White*, [1999] 2 R.C.S. 417, 436.

<sup>33</sup> *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665, 684 : « Cela est vrai en ce qui a trait à la présomption d'innocence en tant que principe de fond de la justice fondamentale dans le cadre de l'art. 7 de la Charte. Certes, la présomption est omniprésente dans le processus pénal, mais ses exigences particulières varient selon le contexte dans lequel elle est appliquée. »

- Le principe selon lequel une personne a le droit de garder le silence depuis l'arrestation jusqu'au procès<sup>34</sup>.
- Le principe selon lequel un accusé a le droit de ne pas s'auto-incriminer ou le privilège contre l'auto-incrimination<sup>35</sup>.
- Le principe selon lequel une personne a droit à une défense pleine et entière<sup>36</sup>.
- Le principe selon lequel un accusé a droit à un procès équitable<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> *Thomson Newspapers Co. c. Procureur général du Canada*, [1998] 1 R.C.S. 905, 937 (j. La Forest) « Ils indiquent clairement que le privilège ou le droit de ne pas s'incriminer, que l'on désigne parfois comme le droit de garder le silence, fait partie intégrante des principes de justice fondamentale dans notre système judiciaire. »; *R. c. Hébert*, [1990] 2 R.C.S. 151, p. 162 (j. McLachlin) : « Pour y répondre, il faut examiner les principes juridiques qui sous-tendent notre système de justice et qui s'appliquent au droit d'une personne détenue de garder le silence. »; *R. c. Liew*, [1999] 3 R.C.S. 227.

<sup>35</sup> *R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451, 486 (j. Iacobucci); *R. c. Jones*, [1994] 2 R.C.S. 417, 437 : « Dans l'analyse qui suit, j'arrive à la conclusion que le principe de justice fondamentale qui s'applique en l'espèce est le principe interdisant l'auto-incrimination. »; *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607, 705 (j. McLachlin) : « L'appelant allègue que le principe de justice fondamentale qui est en cause dans la présente affaire est le privilège de ne pas s'incriminer. »; *R. c. White*, précité, note 32, 436; *R. c. Rose*, [1998] 3 R.C.S. 207, par. 98.

<sup>36</sup> *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 320, 336 (j. Sopinka) : « Outre les avantages d'ordre pratique déjà évoqués, il y a surtout la crainte prépondérante que la non-divulgaration n'empêche l'accusé de présenter une défense pleine et entière. Ce droit reconnu par la common law a acquis une nouvelle vigueur par suite de son inclusion parmi les principes de justice fondamentale visés à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés. »; *R. c. Carosella*, [1997] 1 R.C.S. 80, 106 : « Le droit à la communication de documents qui satisfait au critère préliminaire établi dans *Stinchcombe* est l'un des éléments du droit de présenter une défense pleine et entière qui lui est un principe de justice fondamentale visé à l'art. 7 de la Charte. »; *R. c. Seaboyer*, précité, note 3, 603 (j. Sopinka).

<sup>37</sup> *Thomson Newspapers Co. c. Procureur général du Canada*, précité, note 34, 940 (j. La Forest) : « Le second point également mentionné dans l'arrêt *R. c. Lyons*, à la page 362, est que l'article 7 de la Charte reconnaît à l'appelant le droit à un procès équitable; il ne lui donne pas le droit de bénéficier des procédures les plus favorables que l'on puisse imaginer. »; *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631, 656 (j. Cory) : « La notion d'équité constitue une norme minimale de la protection garantie par l'art. 7. L'étendue et la nature de cette protection, qui est fondée sur la notion de common law de l'équité en matière de procédure, dépendra du contexte dans lequel elle est réclamée. »; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411,

- Le principe selon lequel une personne a droit à une audience équitable quant à la procédure devant un décideur impartial<sup>38</sup>.
- Le principe selon lequel l'accusé a droit de ne pas être appelé à témoigner à son propre procès<sup>39</sup>.
- Le principe selon lequel il y a incompatibilité entre l'emprisonnement et de la responsabilité absolue<sup>40</sup>.
- Le principe selon lequel l'exigence d'une *mens rea* minimale s'impose en matière d'infraction punissable d'emprisonnement<sup>41</sup>.

458. (j. L'Heureux-Dubé) : « Pour cette raison, les principes de justice fondamentale, dont l'équité en matière de procès, représentent nécessairement un équilibre entre les intérêts de la société et ceux de l'individu. »

<sup>38</sup> *Pearlman c. Comité Judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba*, [1991] 2 R.C.S. 869; *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, [2000] 2 R.C.S. 519 : « Bien que l'atteinte au droit des parents à la sécurité de leur personne du fait du retrait temporaire de leur enfant par voie d'appréhension dans les situations où il y a préjudice ou risque de préjudice grave pour l'enfant ne requière pas d'autorisation judiciaire préalable, l'importance des intérêts en jeu exige que la perturbation de la relation parents-enfant soit réduite le plus possible, de là l'exigence d'une audience équitable et rapide après l'appréhension. Il s'agit d'une protection procédurale minimale imposée par les principes de justice fondamentale dans le contexte de protection des enfants. »; *Singh c. M.E.I.*, [1985] 1 R.C.S. 177 (j. Wilson) : « Lorsqu'une question importante de crédibilité est en cause, la justice fondamentale exige que cette question soit tranchée par voie d'audition. [...] Ce n'est pas l'absence d'audition en soi qui est inquiétante relativement à une procédure donnée, mais plutôt l'insuffisance de la possibilité qu'elle offre à une personne d'exposer sa cause et de savoir ce qu'elle doit prouver. »

<sup>39</sup> *R. c. S. (R.J.)*, précité, note 35, 630 (j. Sopinka) : « [U]ne personne accusée peut avoir droit à une exception au principe selon lequel l'État a droit au témoignage de toute personne, comme principe de justice fondamentale en vertu de l'art. 7. »

<sup>40</sup> *Renvoi sur la Motor Vehicle Act*, précité, note 21, 515 : « La combinaison de l'emprisonnement et de la responsabilité absolue viole l'art. 7 de la Charte et ne peut être maintenue que si les autorités démontrent, en vertu de l'article premier, qu'une telle atteinte à la liberté, va à l'encontre de ces principes de justice fondamentale. »

<sup>41</sup> *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636, 652 (j. Lamer) : « Même s'il ne s'agit que d'une simple infraction à une réglementation provinciale, la justice fondamentale exige que la présence et un état d'esprit minimal chez l'accusé constitue un élément essentiel de l'infraction. [...] La négligence est au moins requise en ce sens que l'accusé [...] doit toujours pouvoir invoquer un moyen de défense fondé sur une diligence raisonnable. »

- Le principe selon lequel s'impose l'exigence d'une *mens rea* subjective en cas de meurtre<sup>42</sup>.
- Le principe selon lequel une personne a droit d'être jugée dans un délai raisonnable<sup>43</sup>.
- Le principe selon lequel une personne a droit d'être jugée par un tribunal indépendant et impartial<sup>44</sup>.
- Le principe selon lequel l'accusé a droit à la divulgation de la preuve<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> *R. c. Martineau*, [1990] 2 R.C.S. 633, 643 (j. Lamer) : « C'est un principe de justice fondamentale qu'une déclaration de culpabilité de meurtre ne saurait reposer sur rien de moins qu'une preuve hors de tout doute raisonnable d'une prévision subjective de la mort. »

<sup>43</sup> *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199, 1219 (j. Cory) : « Le but premier de l'article 11b soit la protection de droits individuels et la prestation de la justice fondamentale aux accusés [...] les personnes appelées à subir leur procès doivent être traitées avec justice et équité. La tenue rapide des procès favorise ces deux aspects de droit collectif. »; *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771, 787 et suiv.; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, précité, note 17, 367 et suiv. (j. Bastarache).

<sup>44</sup> *Ruffo c. Conseil de la Magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267, 296 (j. Gonthier) : « Il convient de rappeler, en premier lieu, que le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial fait partie intégrante des principes de justice fondamentale, dont l'art. 7 de la Charte canadienne vise à assurer le respect. » (Voir notamment les arrêts *R. c. Bearegard*, [1986] 2 R.C.S. 56, *Pearlman c. Comité Judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba*, [1991] 2 R.C.S. 869 et *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259.)

<sup>45</sup> *R. c. Stinchcombe*, précité, note 36, 336 (j. Sopinka) : « Outre les avantages d'ordre pratique déjà évoqués, il y a surtout la crainte prépondérante que la non-divulgation n'empêche l'accusé de présenter une défense pleine et entière. Ce droit reconnu par la common law a acquis une nouvelle vigueur par suite de son inclusion parmi les principes de justice fondamentale visés à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés »; *R. c. Carosella*, précité, note 36, 106 (j. Sopinka); *R. c. La*, [1997] 2 R.C.S. 680, 692 (j. Sopinka); *R. c. Dixon*, [1998] 1 R.C.S. 244, 257 (j. Cory); *R. c. Underwood*, [1998] 1 R.C.S. 77, 81 (j. Lamer) : « Le principe de la "preuve complète" est un précepte fondamental de notre système de justice pénale qui est profondément enraciné dans la common law et fait partie intégrante des principes de justice fondamentale (*R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451) qui sont protégés par l'art. 7 de la Charte. »

- Le principe selon lequel l'accusé a le droit de contrôler sa propre défense<sup>46</sup>.
- Le principe selon lequel le justiciable a droit à l'assistance d'un avocat ou à la représentation légale y compris à l'aide juridique financée par l'État s'il est sans ressources<sup>47</sup>.
- Le principe selon lequel une personne a le droit de ne pas être privée de sa liberté dans des circonstances qui équivalent à un abus de procédures<sup>48</sup>.
- Le principe selon lequel une personne est protégée contre toute fouille, perquisition ou saisie abusives<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, 936 (j. Lamer) : « Il faut également, en vertu des principes de justice fondamentale, qu'un accusé ait le droit de contrôler la conduite de sa propre défense. »

<sup>47</sup> *R. c. Delghani*, [1993] R.C.S. 1053,1077 : « Bien que le droit à l'assistance d'un avocat en vertu de l'art. 7 puisse s'appliquer dans d'autres cas que ceux visés par l'article 10b comme par exemple [...] lors d'une audience. »; aussi *Howard c. Établissement de Story Mountain*, [1984] C.F. 642, 659 et suiv. (C.A.); *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, 88 (j. Lamer) : « Si l'audience en matière de garde n'était tenue sans que l'appelant soit représenté par avocat, la restriction potentielle du droit de l'appelant à la sécurité de sa personne n'aurait pas été conforme aux principes de justice fondamentale. »; *R. c. Suchon*, [1995] 104 C.C.C. (93d) 554 (C.A.Québec) : « L'art. 7 et l'alinéa 11d) qui garantissent à un accusé un procès conformément aux principes de justice fondamentale exigent que les services d'un avocat lui soient fournis aux frais de l'État, si l'accusé le demande, mais n'a pas les ressources pour payer un avocat, puisque l'assistance d'un avocat est essentielle à un procès équitable. »; *R. c. Rain*, [1998] 130 C.C.C. (3d) 167 (Alta.C.A.) (permission d'appel refusée : C.S.C. 1/4/99).

<sup>48</sup> *R. c. O'Connor*, précité, note 37, 457-458 (j. L'Heureux-Dubé) : « Cela violerait les principes de justice fondamentale que d'être privé de sa liberté dans des circonstances qui équivalent à un abus de procédures et selon moi, l'individu qui ferait l'objet d'un tel traitement serait fondé à invoquer la Charte et à s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir une réparation convenable et juste. »

<sup>49</sup> *R. c. Mills*, [1999] 1 R.C.S. 668, par. 88 (j. McLachlin et Iacobucci) : « Étant donné que l'art. 8 garantit le droit à la vie privée d'une personne en interdisant les fouilles, perquisitions ou saisies abusives, et étant donné que cet article vise une application particulière des principes de justice fondamentale, nous pouvons en déduire qu'une fouille, perquisition ou saisie non abusive est conforme aux principes de justice fondamentale. »

- Le principe selon lequel aucun prélèvement de substance corporelle ne doit être fait sans consentement ou autorisation légale de la personne<sup>50</sup>.
- Le principe selon lequel la vie et la santé de l'enfant doivent être protégées<sup>51</sup>.
- Le principe selon lequel la loi ne doit pas être trop imprécise ou de portée excessive<sup>52</sup>.
- Le principe selon lequel les personnes accusées d'un crime doivent être traduites en justice pour qu'il soit statué sur la véracité des accusations portées contre elles<sup>53</sup>.
- Le principe selon lequel les intérêts de la justice sont mieux servis par la tenue du procès dans le ressort où le crime aurait été commis et où les effets préjudiciables se seraient fait sentir<sup>54</sup>.
- Le principe selon lequel les personnes qui décident de quitter le Canada laissent derrière elles le droit canadien et ses procédures et doivent généralement accepter les lois, procédures et peines

---

<sup>50</sup> *R. c. Stillman*, précité, note 35, par. 91 : « [...] cela nécessite généralement une autorisation légale valide ou le consentement de la personne concernée à ce que son corps fasse l'objet de l'atteinte nécessaire aux fins de la procédure à laquelle la police souhaite se livrer. »

<sup>51</sup> *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, précité, note 31, 319 (j. La Forest) : « La protection du droit de l'enfant à la vie et à la santé est un précepte fondamental de notre système juridique et toute mesure législative adoptée à cette fin est conforme aux principes de justice fondamentale. »; *Office des services à l'enfant de Winnipeg c. K.L.W.*, précité, note 38.

<sup>52</sup> *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 607 (j. Gonthier) : « Un principe de justice fondamentale exige que les lois ne soient pas trop imprécises. »; *Renvoi relatif au Code criminel*, précité, note 9; *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711, 726 (j. Lamer); *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761, 795 : « Pour déterminer si la portée de l'al. 179(1)b est excessive et n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale, il faut établir si les moyens choisis pour atteindre l'objectif sont raisonnablement bien adaptés à cet objectif. »

<sup>53</sup> *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283.

<sup>54</sup> *République d'Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536; *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, précité, note 37, 662; *États-Unis c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469, 1488.

que l'État étranger où elles se trouvent applique à ses propres citoyens<sup>55</sup>.

- Le principe selon lequel l'extradition est fondée sur les principes de courtoisie et d'équité envers les autres États qui collaborent afin de traduire en justice les fugitifs<sup>56</sup>.
- Le principe selon lequel l'extradition ne peut être ordonnée sans obtenir la garantie que la peine de mort ne sera pas infligée<sup>57</sup>.
- Le principe selon lequel, sauf circonstances extraordinaires, l'expulsion d'un réfugié ne peut être ordonnée s'il y a risque de torture<sup>58</sup>.

On constate donc la diversité et l'extrême importance de ces principes pour le droit constitutionnel canadien. En font donc partie les droits constitutionnalisés par les articles 8 à 14 de la Charte dont certains ont une importance historique et philosophique considérable telle la protection contre tout traitement ou peine cruelle et inusitée (art. 12), le droit à l'*habeas corpus* (art. 10), le droit à la protection contre toute arrestation ou détention arbitraires (art. 10), le droit en cas d'arrestation d'être informé dans le plus bref délai des motifs, d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat (art. 10), de ne pas être privé sans juste cause d'une libération sous cautionnement raisonnable (art. 11), de bénéficier d'un procès par jury lorsque la peine prévue est de cinq ans ou

---

<sup>55</sup> *États-Unis c. Cotroni*, précité, note 54, 1510 : « Un citoyen canadien qui se rend dans un autre État doit s'attendre à devoir répondre de sa conduite là-bas devant la justice de cet État. » Voir également *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562, par. 50; *R. c. Terry*, [1996] 2 R.C.S. 207, par. 24; *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 841, par. 23 (juge en chef Lamer); *Ross c. United States of America* (1994), 93 C.C.C. (3d) 500, 535 (C.A.C.-B.) (j. Taylor).

<sup>56</sup> *République d'Argentine c. Mellino*, précité, note 54, 551; voir également *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, précité, note 37, 663; sous réserve du principe que le fugitif doit pouvoir compter sur un procès équitable dans l'État requérant : *République d'Argentine c. Mellino*, précité, note 54, 558.

<sup>57</sup> *États-Unis c. Burns*, précité, note 53.

<sup>58</sup> *Suresh c. Canada*, [2002] R.C.S. 1 : « le droit international rejette les expulsions (de réfugiés) impliquant un risque de torture. Il s'agit là de la norme qui nous éclaire sur le contenu des principes de justice fondamentale garantis à l'art. 7 de la Charte » (par. 74); « [...] sauf circonstances extraordinaires, une expulsion impliquant un risque de torture violera généralement les principes de justice fondamentale » (par. 76).

plus (art. 11), de bénéficier de la non-rétroactivité des dispositions pénales (art. 11), de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont on a été acquitté ou pour laquelle on a déjà été déclaré coupable, de bénéficier de la peine la moins sévère lorsqu'il y a eu modification. À cela il faut ajouter le droit à l'assistance d'un interprète pour les parties et témoins dans toute procédure (art. 14).

À cette première signification des principes de justice fondamentale s'ajoute une autre qui la recouvre et lui donne une portée plus ambitieuse.

### 1.3 Un instrument de pondération entre les intérêts de l'État et ceux du justiciable

Peu à peu, les juges de la Cour suprême ont vu dans ces principes non seulement un ensemble de préceptes mais aussi un instrument de pondération entre les intérêts de l'État et ceux du justiciable, permettant de mesurer si telle loi ou telle procédure ou telle pratique respecte la justice fondamentale, c'est-à-dire un système d'administration de la justice fondé sur la foi en la dignité de la personne et en la primauté du droit.

Dans l'arrêt *Hébert*<sup>59</sup> en 1990, la Cour devait se pencher sur une question ayant trait au droit au silence d'un détenu. La juge McLachlin, pour la majorité, pose alors l'interrogation suivante : que sont les principes de justice fondamentale? Selon elle, pour y répondre, il faut examiner les principes juridiques qui sous-tendent notre système de justice et qui s'appliquent au droit d'une personne détenue de garder le silence<sup>60</sup>. Puis elle explique la problématique de l'article 7, à la recherche d'un équilibre crucial entre l'individu et l'État :

« Par l'intermédiaire de l'art. 7, la Charte tente de restreindre le pouvoir de l'État sur la personne détenue. Elle tente donc d'établir un équilibre entre les intérêts de la personne détenue et ceux de l'État. D'une part, l'art. 7 cherche à protéger la personne visée par le processus judiciaire contre l'emploi inévitable des ressources supérieures de l'État. D'autre part, il conserve à l'État son pouvoir

---

<sup>59</sup> *R. c. Hébert*, [1990] 2 R.C.S. 151 : (j. McLachlin avec l'appui des juges Lamer, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory).

<sup>60</sup> *Id.*, 162.

de porter atteinte aux droits d'un individu à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne pourvu qu'il respecte les principes de justice fondamentale. Cet équilibre est crucial. Accorder une trop grande importance à l'un ou l'autre de ces objets est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice – dans le premier cas, parce que l'État a fait un usage irrégulier de son pouvoir supérieur contre l'individu et, dans le second, parce que l'intérêt légitime de l'État dans l'application des lois a été contrecarré sans raison valable. »<sup>61</sup>

Dans l'arrêt *Kindler*, en 1991, de nouveau le juge La Forest ramène l'idée de la pondération :

« Notre Cour a dit, à plusieurs reprises, que dans l'étude de la question de la justice fondamentale elle est engagée dans un processus de pondération. Pour appliquer ce processus en l'espèce, il faut carrément tenir compte du contexte global. »<sup>62</sup>

Dans *Chiarelli*, en 1992, le juge Sopinka, au nom de la Cour<sup>63</sup>, et dans *Idziak*, le juge Cory, au nom de la majorité, écrivent :

« Pour déterminer la nature de l'étendue des garanties procédurales exigées par l'art. 7, un tribunal doit examiner et soulever les intérêts opposés de l'État et du particulier. »<sup>64</sup>

L'arrêt *Cunningham* de 1993 est un autre arrêt marquant; il portait sur les changements apportés à la loi sur les libérations conditionnelles qui rendaient cette libération potentiellement plus difficile à obtenir en accordant un pouvoir discrétionnaire plus étendu aux autorités<sup>65</sup>. Les motifs ont été rendus par le juge McLachlin, pour une cour unanime :

---

<sup>61</sup> *Id.*, 180.

<sup>62</sup> *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, 833 (j. La Forest, avec l'appui des juges l'Heureux-Dubé et Gonthier).

<sup>63</sup> *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, 744 (j. Sopinka, pour la Cour).

<sup>64</sup> *Id.*, 757.

<sup>65</sup> [1993] 2 R.C.S. 143.

« Ces principes touchent non seulement au droit de la personne qui soutient que sa liberté a été limitée, mais également à la protection de la société. La justice fondamentale exige un juste équilibre entre ces droits, tant au point de vue du fond et que de celui de la forme. »<sup>66</sup>

L'arrêt *Rodriguez* de 1993 fut l'une des décisions les plus déchirantes rendues par la Cour<sup>67</sup>. Dans une décision partagée à cinq contre quatre, la Cour devait se prononcer sur une des questions les plus controversées de notre époque : le suicide assisté. Le juge Sopinka, écrit pour la majorité :

« Je ne peux souscrire à l'opinion [...] selon laquelle il n'y a pas lieu de considérer l'intérêt de l'État pour identifier les principes de justice fondamentale dans le présent pourvoi. Notre Cour a affirmé que, pour établir ces principes, il est nécessaire de pondérer les intérêts de l'État et ceux de l'individu. »<sup>68</sup>

Dans les arrêts *Baron* ainsi que *R. c. L.*, en 1993, plusieurs juges justifient le pouvoir discrétionnaire accordé au juge du procès en fonction de la pondération :

« L'exercice régulier de ce pouvoir discrétionnaire d'exclure une preuve admissible assure la validité de l'art. 715.1 et est compatible avec les principes de justice fondamentale dont le respect est exigé pour garantir le droit à un procès équitable consacré dans la Charte. Récemment, et conformément à des décisions antérieures, notre Cour a estimé, dans l'arrêt *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, qu'un pouvoir discrétionnaire résiduel du tribunal peut être constitutionnellement requis en tant que mécanisme d'équilibre entre les droits de l'accusé et ceux de l'État. »<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> *Id.*, 151.

<sup>67</sup> *R. c. Rodriguez*, précité, note 8.

<sup>68</sup> *Id.*, 592.

<sup>69</sup> *R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419, 461 (j. L'Heureux-Dubé avec l'appui du juge Gonthier).

Dans une autre importante décision, *R. c. O'Connor*, où le prévenu était accusé d'infractions d'ordre sexuel, le juge L'Heureux-Dubé dans son étude sur la question de la divulgation de la preuve détenue par des tiers, en espèce les dossiers thérapeutiques des victimes, en profite pour reprendre le flambeau de la pondération<sup>70</sup>. Voici comment elle s'exprime :

« Pour cette raison, les principes de justice fondamentale, dont "l'équité en matière de procès", représentent nécessairement un équilibre entre les intérêts de la société et ceux de l'individu. »<sup>71</sup>

Dans l'arrêt *Godbout*, en 1997, le juge La Forest n'hésite pas à rappeler la position de la Cour :

« Notre Cour [...] a reconnu que l'examen des principes de justice fondamentale comporte souvent une opération générale de pondération des droits constitutionnels individuels et des intérêts opposés de l'État. »<sup>72</sup>

Dans l'arrêt *White*, le juge Iacobucci rappelle l'importance du contexte et de l'analyse contextuelle pour apprécier s'il y a eu conformité aux principes de justice fondamentale, à la recherche d'un équilibre entre l'État et le citoyen :

« L'analyse contextuelle prescrite par l'art. 7 de la Charte est circonscrite et guidée par l'exigence que le tribunal détermine s'il y a eu privation de la vie, de la liberté et de la sécurité de la personne conformément aux principes de la justice fondamentale. Comme notre Cour l'a dit, l'analyse fondée sur l'art. 7 vise un équilibre. Chaque principe de justice fondamentale doit être interprété à la lumière d'intérêts individuels et sociaux qui revêtent suffisamment d'importance pour être qualifiés à juste titre de principes de justice fondamentale dans la société canadienne. »<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> Précité, note 37.

<sup>71</sup> *Id.*, 458.

<sup>72</sup> *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, 899.

<sup>73</sup> *R. c. White*, précité, note 32, 439.

Plus récemment dans *Suresh*, la Cour considère que c'est « au terme d'un processus de pondération requis par l'art. 7 de la Charte » qu'elle appréciera s'il existe des circonstances exceptionnelles pouvant justifier l'expulsion d'un réfugié vers un pays où il risque la torture<sup>74</sup>.

Qu'il s'agisse des pouvoirs du juge du procès, des obligations de la Couronne, des pouvoirs de la police ou de la contestation même du régime législatif en cause, il est difficile de voir pourquoi la pondération ne serait pas admise et pleinement justifiée dans tous les cas. Les principes de justice fondamentale impliquent un exercice de pondération permettant aux cours de justice d'assurer un équilibre entre les droits de la personne et les intérêts légitimes de la société. Cet exercice revêtira une importance considérable lorsque seront contestées les dispositions du train de législation sur le terrorisme. Il remplace largement celui que la Cour pourrait engager selon la méthode Oakes sous l'article 1.<sup>75</sup>

## II. LA CONSTITUTIONNALITÉ DE LA LÉGISLATION SUR LE TERRORISME

### 2.1 L'objectif du législateur

Le Gouvernement a cru et affirmé que la lutte contre le terrorisme constitue une préoccupation urgente et réelle au sens de la jurisprudence de la Cour suprême sous l'article 1 de la Charte.

Dans le concert des réactions suscitées par cette réforme, certes sans précédent, on a pu entendre divers sons de cloche en guise de protestation : la menace serait exagérée et ne concernerait que les américains; le projet servirait d'autres fins notamment la lutte contre le séparatisme québécois si cela devenait utile; le gouvernement cherche à se donner bonne conscience face aux américains et à l'opinion internationale; ces lois donneraient des pouvoirs excessifs à l'État; ces lois constitueraient certains rouages propres aux États totalitaires et pourraient marquer la fin de notre démocratie; certains estiment que le danger de subir un acte terroriste sera beaucoup moins grand que celui d'être épié, surveillé, interrogé, détenu et faussement accusé pour des

---

<sup>74</sup> *Suresh c. Canada*, précité, note 58, par. 75.

<sup>75</sup> Christopher D. BRETT et Adam M. DODEK, « The Increasing Irrelevance of Section 1 of the Charter », (2001) 14 *Sup. Ct. L. Rev.* 175.

raisons qui ne nous seront même pas divulguées; il s'agirait du portrait tristement kafkaïen d'un système de justice.

Ces protestations ne doivent pas occulter l'importance de l'objectif poursuivi; certaines nous paraissent même banaliser la gravité de la situation. Nous croyons, d'ailleurs le comité du Barreau du Québec était de cet avis, que l'objectif poursuivi par le Parlement dans ce train de législations est légitime<sup>76</sup>. La Cour suprême s'est dit consciente de cet objectif dans l'arrêt *Suresh* :

« Ces questions mettent en jeu des préoccupations et des valeurs fondamentales pour le Canada et, de fait, pour l'ensemble de la communauté internationale. D'un côté, il y a le fléau manifeste du terrorisme et le meurtre gratuit et arbitraire de personnes innocentes, situations qui nourrissent l'engrenage de la destruction et de la peur. Pour exprimer la volonté des citoyens, les gouvernements ont besoin des outils juridiques propres à leur permettre de relever efficacement ce défi. »<sup>77</sup>

À notre avis, le terrorisme est une calamité qui n'a pas été inventée à l'époque contemporaine mais qui prend une plus grande gravité à cause de la puissance des moyens dont disposent aujourd'hui les terroristes : une poignée de kamikazes s'emparent d'un avion avec une facilité déconcertante, le détourne vers un gratte-ciel ou une centrale nucléaire... avec les conséquences que l'on devine. Ainsi le législateur a-t-il raison, à notre avis, de tout mettre en œuvre pour les intercepter, ou prévenir ces cataclysmes. C'est sous l'angle de la prévention que l'objectif devient urgent et réel.

Mais cet objectif impérieux justifiera-t-il une législation qui limite le droit au silence, le droit à la présomption d'innocence, le droit à la vie privé, le principe de l'équité du procès, la règle constitutionnelle de l'imprécision et de la portée excessive, qui constituent des principes de justice fondamentale constitutionnalisés sous l'article 7 de la Charte? Il faut se poser sérieusement la question de savoir si le législateur est allé trop loin.

---

<sup>76</sup> Mémoire Projet de loi C-36, octobre 2001, p. 5.

<sup>77</sup> *Suresh c. Canada*, précité, note 58, par. 3.

## 2.2 Les moyens sont-ils disproportionnés ou autrement inconstitutionnels

Nous n'aborderons que quelques-uns des moyens mis au point dans cette législation pour avoir une vue d'ensemble des conflits possibles.

### 2.2.1 La définition du crime de terrorisme (art. 83) est-elle constitutionnellement imprécise ou de portée excessive?

La définition de l'article 83 de la Loi C-36 ratisse assez large, comme l'ont souligné plusieurs. Mais est-elle atteinte du vice constitutionnel d'imprécision, selon la jurisprudence de la Cour suprême dans les arrêts *Nova Scotia Pharmaceutical*<sup>78</sup>, *Morales*<sup>79</sup>, *Canadien Pacifique*<sup>80</sup>, *Winko*<sup>81</sup> et *Suresh*<sup>82</sup>. La Cour considère d'une imprécision inacceptable les dispositions qui sont vagues au point de ne pas pouvoir constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire. La norme suffisamment précise est celle qui donne au citoyen un avertissement raisonnable du comportement qu'il doit adopter et qui encadre le pouvoir discrétionnaire de l'autorité chargée d'appliquer la loi.

Quant à la portée excessive, il faut être en présence d'une disposition dont l'imprécision ou la généralité est telle que sa portée est soit sans lien rationnel avec l'objectif poursuivi, soit disproportionnée dans ses effets par rapport à l'objectif poursuivi, selon l'arrêt *Heywood*<sup>83</sup>.

D'un côté, le crime de terrorisme comprend des infractions visées à dix conventions internationales auxquelles le Canada est partie. De l'autre, la définition proprement canadienne comporte les éléments suivants : intimidation, contrainte, intentionnellement causer des blessures graves ou la mort par l'usage de la violence, compromettre gravement la santé ou la sécurité de la population, causer des dommages matériels considérables, perturber gravement ou paralyser des services essentiels,

---

<sup>78</sup> *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, précité, note 52.

<sup>79</sup> *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711.

<sup>80</sup> *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1028.

<sup>81</sup> *Winko c. Colombie-Britannique*, [1999] 2 R.C.S. 625, 670 et suiv.

<sup>82</sup> *Suresh c. Canada*, précité, note 58.

<sup>83</sup> *R. c. Heywood*, précité, note 52.

sauf dans le cadre de manifestations, d'arrêts de travail qui n'ont pas pour but la commission d'actes de terrorisme.

À notre avis, il s'agit là de notions bien connues en droit public canadien et qui ont fait l'objet d'une jurisprudence considérable. Y-a-t-il un de ces concepts qui ne peut faire l'objet d'un débat judiciaire ou même qui n'est pas à la portée de compréhension des citoyens ordinaires et des agents publics chargés d'appliquer la loi? Nous ne le croyons pas.

On retrouvait déjà cette notion dans la *Loi sur l'immigration* et la Cour suprême a été appelée à apprécier sa constitutionnalité dans l'arrêt *Suresh*<sup>84</sup>. La Cour estime que « le sens du terme terrorisme [n'est pas] à ce point incertain qu'il ne permet pas de fixer des paramètres convenables pour le prononcé d'une décision juridique ». La Cour renvoie à la définition fonctionnelle qu'on retrouve dans neuf traités internationaux et à la définition « stipulative » de la *Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif*, de 1998 :

« Tout [...] acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque. »<sup>85</sup>

Le terme, selon la Cour, « a un sens suffisamment certain pour être pratique, raisonnable et constitutionnel »<sup>86</sup>.

Quant au crime de « financement » du terrorisme, il s'agit là d'une notion tellement connue dans les systèmes économiques comme le nôtre qu'il serait ridicule de prétendre qu'il s'agit de quelque chose d'imprécis, d'autant plus que la loi précise que ce financement doit être fait « délibérément et sans justification ou excuse légitime ».

Certains ont vu de l'imprécision dans la définition du crime d'utilisation de biens pour « faciliter » une activité terroriste. Selon le dictionnaire, faciliter signifie aider, soutenir. L'article 83.18 est d'ailleurs

---

<sup>84</sup> *Suresh c. Canada*, précité, note 58.

<sup>85</sup> *Id.*, par. 96.

<sup>86</sup> *Id.*, par. 98.

assez explicite dans l'énumération des façons de participer ou de contribuer dans le but de faciliter une activité d'un groupe terroriste.

On a prétendu que la définition de « groupe terroriste » avait une portée excessive car elle comprend des groupes qui se sont livrés dans le passé à des activités terroristes mais auraient changé fondamentalement d'objectifs ou de méthodes. Or la Loi prévoit qu'une telle entité peut demander à un juge la radiation de la liste pour des motifs que le juge estime « raisonnables ». Nous croyons que les juges se serviront de leur gros bon sens et permettront la radiation d'entités qui ne présentent plus aucun risque.

On a prétendu que le concept de « participation », à l'article 83.18, était de portée excessive car il engloberait des entités qui donnent de la formation ou mettent leur expérience au service d'autrui. Or le crime de participation comprend deux éléments essentiels : il faut qu'elle soit faite « sciemment » et « dans le but d'accroître la capacité de tout groupe terroriste de se livrer à une activité terroriste ». Ces deux éléments précisent la nature de l'infraction.

En ce qui concerne le crime de « facilitation », encore là il faut que l'auteur facilite « sciemment » une activité terroriste, même si une telle activité n'est pas mise à exécution et même si l'intéressé ne savait pas qu'il facilitait une activité en particulier. Il s'agit là d'une question d'interprétation et non de portée excessive du texte. Il appartiendra au tribunal d'être prudent quant à la preuve exigée qui, dans ce cas comme dans d'autres, doit être hors de tout doute raisonnable. La preuve de tous les éléments de l'infraction, surtout de la *mens rea*, ne sera d'ailleurs pas chose facile, comme le souligne le rapport du Barreau canadien<sup>87</sup>.

L'expression « danger pour la sécurité du Canada » a été contestée dans l'arrêt *Suresh* mais la Cour suprême a considéré qu'elle n'est pas imprécise au point d'être inconstitutionnelle<sup>88</sup>. Il faut l'interpréter « de manière large et équitable en conformité avec les normes internationales »<sup>89</sup>. La Cour ajoute que « les tribunaux peuvent maintenant conclure que l'appui au terrorisme à l'étranger crée la possibilité de

---

<sup>87</sup> Mémoire à propos du Projet de loi C-36, octobre 2001, p. 26.

<sup>88</sup> *Suresh c. Canada*, précité, note 58.

<sup>89</sup> *Id.*, par. 89.

répercussions préjudiciables à la sécurité du Canada »; cela exigera cependant « la preuve d'une menace potentiellement grave »<sup>90</sup>.

### 2.2.2 L'inscription d'entités sur la liste des terroristes

Une liste des terroristes sera dressée par le gouvernement, sur recommandation du ministre, lorsque ce dernier a des motifs raisonnables et probables de croire qu'une entité « sciemment » s'est livrée ou tente de se livrer à des activités terroristes, y a participé ou les a facilitées. La radiation de cette liste peut être demandée et la décision de refus peut être contrôlée par un juge qui examine l'affaire à huis clos.

L'inscription sur cette liste a pour conséquence d'assimiler l'entité à un groupe terroriste et d'interdire à toute personne au Canada ou à tout canadien à l'étranger d'effectuer une opération sur les biens de cette entité, ou de fournir « sciemment » toute forme de services financiers ou connexes. Il s'agit là certes d'une restriction au principe de la présomption d'innocence.

Par ailleurs, diverses institutions financières ou de fiducie sont tenues de vérifier de façon continue l'existence de biens en leur possession ou à leur disposition appartenant à une entité inscrite et de faire rapport à l'autorité compétente. Il s'agit ici d'une restriction au principe de protection de la vie privée.

Ces moyens sont certes attentatoires aux principes de justice fondamentale, mais les conséquences ne sont pas irrémédiables. Dans le premier cas, si des erreurs sont commises, l'entité pourra être radiée de la liste. Dans le second cas, l'obligation imposée aux institutions n'est pas tellement lourde puisqu'il ne s'agit que de donner de l'information à l'autorité compétente.

Nous croyons que cette question de la liste doit être envisagée strictement comme un moyen de prévention en attendant que des accusations soient portées ou que des condamnations soient prononcées. Il appartiendra aux tribunaux d'être vigilants pour que cette mesure de prévention ne soit pas prise de façon abusive, surtout que l'article 83.05, al. 6b limite l'accès aux éléments de preuve soumis au juge si celui-ci estime que la divulgation pourrait porter atteinte à la sécurité nationale.

---

<sup>90</sup> *Id.*, par. 89.

### 2.2.3 La saisie, le blocage et la confiscation des biens des terroristes

La Loi prévoit un mécanisme de saisie, de blocage et de confiscation de biens appartenant à des groupes terroristes, sur autorisation d'un juge de la Cour fédérale s'il existe des motifs raisonnables de croire qu'il y a contravention à la loi. La demande du Procureur général est présentée au tribunal et entendue à huis clos. Il s'agit ici d'un mécanisme assez semblable à celui validé par la Cour suprême dans l'arrêt *Hunter c. Southam*<sup>91</sup>.

### 2.2.4 L'enquête judiciaire relative à une infraction de terrorisme

Sur consentement du Procureur général, un agent de la paix peut demander à un juge de tenir une enquête relative à une infraction de terrorisme, commise ou susceptible d'être commise, afin d'obtenir des renseignements. Le juge ordonne une telle enquête sur la base des motifs raisonnables. Le juge procède à l'interrogatoire sous serment mais une réponse obtenue d'un témoin ne peut être utilisée contre lui sauf parjure (art. 83.28).

Ce mécanisme d'enquête limite le principe fondamental du droit au silence mais la jurisprudence l'a déjà validé, à certains égards, à propos des commissions d'enquête et des tribunaux administratifs dans les arrêts *Phillips*<sup>92</sup> et *Branch*<sup>93</sup>. Ici, le législateur va certes plus loin mais des sauvegardes existent, soit le contrôle du juge et la protection contre l'utilisation du témoignage dans une poursuite criminelle, ainsi que la protection de l'information protégée en matière de privilège (art. 83.28(5e), 83.28(8) et (9)). L'importance stratégique d'avoir des renseignements dès que s'amorce un projet terroriste est ici non négligeable. De plus, le Procureur général doit faire rapport annuel au Parlement de l'application de cette disposition.

---

<sup>91</sup> [1984] 2 R.C.S. 145.

<sup>92</sup> *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97.

<sup>93</sup> *British Columbia Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3.

### 2.2.5 L'arrestation sans mandat avant dénonciation

Le nouvel article 83.3 du Code criminel autorise un agent de la paix à arrêter sans mandat et à mettre sous garde pendant 24 heures une personne s'il a « des motifs raisonnables de soupçonner » que cette arrestation est nécessaire pour empêcher une activité terroriste et si « l'urgence de la situation » rend difficilement réalisable le dépôt d'une dénonciation.

L'arrestation d'un suspect sur la base d'un soupçon est une nouveauté dans notre droit. Le seul cas comparable est l'article 254(2) du Code qui autorise un agent de la paix à ordonner à un conducteur de se soumettre à un appareil de détection pour vérifier la présence d'alcool dans l'organisme. Par ailleurs, l'arrestation sans mandat prévue à l'article 495f du Code existe seulement si l'agent a des motifs raisonnables de croire qu'un acte criminel a été commis ou est sur le point d'être commis.

La caractère arbitraire de l'arrestation sans mandat est atténué par l'obligation qu'a l'agent de conduire le détenu devant un juge d'une Cour provinciale « sans retard injustifié » ou « le plus tôt possible si aucun juge n'est disponible dans un délai de 24 heures après l'arrestation ». Enfin, le Procureur général doit faire rapport annuel de l'application de cette disposition.

Ici, l'arrestation sans mandat se justifie à titre de prévention d'une activité criminelle dont les conséquences sont irréparables alors que le préjudice subi par une personne arrêtée par erreur peut être facilement réparé. Rappelons que des juges provinciaux, il y en a partout au Canada. De plus, la personne arrêtée peut toujours avoir recours à l'*habeas corpus* constitutionnalisé à l'article 10 de la Charte; ce recours extraordinaire a toujours été considéré comme efficace et rapide.

### 2.2.6 La communication de renseignements opérationnels spéciaux (secrets officiels)

La *Loi sur les secrets officiels* devient la *Loi sur la protection de l'information* et astreint au secret à perpétuité certaines personnes qui, en raison de leur charge, de leur fonction ou de leur qualité de partie à un contrat administratif, détiennent de l'information susceptible de nuire à la sécurité et aux intérêts de l'État, dans un grand nombre de situations énumérées à l'article 3 de cette Loi, notamment les activités reliées au terrorisme.

La personne qui aurait violé ce secret peut, pour sa défense, plaider qu'elle a agi dans l'intérêt public dans les conditions précisées à l'article 15; il appartiendra au tribunal de décider si les motifs d'intérêt public l'emportent sur ceux en faveur de la non-révélation, suivant les critères que pose la Loi.

On constate ici que l'interdiction de communication n'est pas absolue et est soumise au contrôle judiciaire.

### 2.2.7 L'embargo judiciaire sur les renseignements d'intérêt public

La *Loi sur la preuve du Canada* (art. 37-38) est modifiée pour réaménager l'opposition à la divulgation de renseignements auprès d'un tribunal ou d'un organisme ayant pouvoir de contrainte. Pour la catégorie générale des renseignements dits d'intérêt public, l'opposition du ministre est contrôlée par une Cour supérieure et la Cour fédérale : il doit s'agir de raisons d'intérêt public déterminées. Ici, cette notion est plus précise que celle d'intérêt public indéterminée qui a été jugée d'une imprécision inconstitutionnelle dans l'arrêt *Morales*<sup>94</sup>.

S'il s'agit de renseignements relatifs aux relations internationales, à la défense et la sécurité nationales, un participant à une audience ou un fonctionnaire qui se rend compte qu'une information préjudiciable est susceptible d'être communiquée doit en aviser le Procureur général qui peut autoriser ou non la divulgation; dans ce dernier cas, la Cour fédérale tiendra une audience à huis clos et tranchera la question de savoir si la divulgation porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales. Nous ne croyons pas que le principe de l'équité du procès soit irrémédiablement réduit par ces dispositions, car le contrôle judiciaire demeure, même exercé à huis clos. La publicité d'un débat contradictoire ordinaire entraînerait la divulgation de renseignements souvent préjudiciables à la sécurité nationale. Le législateur s'en remet au juge pour assurer malgré cela l'équité du procès et le principe de la défense pleine et entière.

Ces dispositions sont également applicables à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et à la *Loi sur l'Immigration*.

---

<sup>94</sup> *R. c. Morales*, précité, note 79.

### 2.2.8 Le Centre d'analyse des opérations et déclarations financières

Le Centre créé par la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité* voit son rôle élargi au financement des activités terroristes. La Loi impose à toute personne ou entité de déclarer au Centre les opérations financières effectuées dans le cours de ses activités et à l'égard desquelles « il y a des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles sont liées à la perpétration d'une infraction [...] de financement des activités terroristes » (art. 7). L'idée de soupçon revient encore ici, mais avec des conséquences moins sévères puisqu'il ne s'agit que de communication de renseignements destinés normalement à demeurer confidentiels. Par contre le danger à prévenir est beaucoup plus grave que dans le cas du recyclage. Par ailleurs, pour ce qui est des avocats, il y a certes levée du secret professionnel. Cette question est actuellement débattue devant les tribunaux, qui devront se demander si la protection du secret de l'avocat est un principe de justice fondamentale. Nous croyons que la levée du secret puisse se justifier plus facilement dans la cas de la lutte contre le terrorisme à cause des conséquences implacables et immédiates de l'action terroriste<sup>95</sup>. De plus, l'article 5 du Règlement adopté en vertu de l'article 73 de la Loi ne couvre pas toutes les activités dans lesquelles est impliqué l'avocat, telles la réception d'honoraires professionnels, les remboursements, les dépenses ou les cautionnements.

Le Centre peut communiquer ces renseignements à un organisme d'un État étranger ou d'une organisation internationale. De plus, le Service canadien des renseignements de sécurité peut, après approbation du Solliciteur général et aux fins d'enquête relativement à une menace envers la sécurité du Canada, demander à un juge de la Cour fédérale une ordonnance de communication de tels renseignements; la Direction du service peut s'opposer à une telle demande et le juge tranche.

L'atteinte au principe de protection de la vie privée est encore ici atténuée par l'existence du contrôle judiciaire.

---

<sup>95</sup> Nous nous proposons d'étudier cette question dans un texte à venir. La jurisprudence récente semble assez favorable au maintien du secret : *The Law Society of B.C. v. A.G. Canada*, 2001 BCSC 1593; *Federation of Law Societies of Canada v. A.G. Canada*, 2002 Ont.C.J. 4426; *Federation of Law Societies of Canada v. A.G. Canada*, 2001 Alta S.C.

### 2.2.9 Le Centre de la sécurité des communications

La *Loi sur la défense nationale* est modifiée pour redéfinir le mandat du Centre de la sécurité des communications concernant l'acquisition et l'utilisation de renseignements étrangers (foreign intelligence); les activités concernées ne peuvent viser des canadiens ou toute personne au Canada. Le ministre peut autoriser l'interception des communications privées liées à une activité qu'il mentionne expressément et à certaines conditions, dont l'existence de mesures satisfaisantes pour protéger la vie privée des canadiens et pour faire en sorte que ces communications ne soient utilisées ou conservées que si elles sont « essentielles » aux affaires internationales, à la défense ou à la sécurité. Le ministre autorise l'interception dans le seul but de protéger les systèmes et réseaux informatiques du Gouvernement.

Le Centre est placé sous la surveillance d'un commissaire qui est un juge à la retraite d'une Cour supérieure : celui-ci procède à des examens et enquêtes pour contrôler la légalité des activités du Centre. Le Commissaire fait rapport au ministre et au Parlement.

Ces dispositions sont plus envahissantes que les dispositions du Code criminel sur l'écoute électronique. Toutefois, les renseignements recherchés doivent porter sur les affaires internationales, la défense et la sécurité; par contre, ils ne sont pas reliés à la prévention du crime et l'interception n'a pas à être préalablement autorisée par un juge. Cependant la légalité des activités du Centre ainsi que des décisions du ministre peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire ordinaire par la Cour fédérale.

### 2.2.10 L'enregistrement des organismes de bienfaisance

Les organismes de bienfaisance enregistrés peuvent faire l'objet d'un certificat ministériel attestant que tel organisme a mis, met ou mettra directement ou indirectement des ressources à la disposition d'entités terroristes. Ce certificat est déposé à la Cour fédérale et peut faire l'objet d'une contestation judiciaire. Le juge examine à huis clos les renseignements en matière de sécurité ou de criminalité que les ministres ont pris en considération, et recueille d'autres éléments de preuve. Il donne à l'organisme l'occasion de se faire entendre. Si le certificat est maintenu, la décision peut faire l'objet d'une demande de révision au ministre et à la Cour fédérale.

Ici, l'atteinte à la vie privée est assujettie au critère « du motif raisonnable de croire » et au contrôle judiciaire.

#### 2.2.11 Les directives ministérielles d'urgence et autres mesures de contrôle

La *Loi sur la sécurité publique* (C-42) modifie 19 législations afin d'autoriser les ministres à prendre des arrêtés d'urgence pour répondre immédiatement à des menaces contre la sûreté aérienne, à des dangers appréciables pour l'environnement, la vie ou la santé humaines, ou la sécurité publique.

En matière de sûreté aérienne, les mesures les plus contraignantes découlent de pouvoir conférer au ministre d'imposer une habilitation de sécurité comme condition de détention d'un document d'aviation, de l'exercice de fonctions de membres d'équipage d'un aéronef, de détention de laisser passer de zone réglementée. Elles découlent aussi du pouvoir du ministre d'exiger d'un transporteur aérien ou d'un système de réservation des renseignements à l'égard de voyageurs s'il estime qu'il existe un danger immédiat à l'égard d'un vol précis, ou à l'égard de toute personne qu'il précise. Le ministre ne peut communiquer ces renseignements que s'il est d'avis que cela est nécessaire pour la sûreté du transport.

Les arrêtés d'urgence qui peuvent être pris sous d'autres lois sont encadrés par des normes ou des critères précis : il y est question « d'urgence environnementale », de « risque appréciable pour la santé, la sécurité », « d'explosifs intrinsèquement dangereux », de « composant d'explosif limité », « composant inexplosible de munitions », etc.

Une autre mesure dont on a beaucoup parlé est le pouvoir conféré au ministre de la défense de créer une zone de sécurité militaire par désignation, en rapport à des établissements ou bien relevant du gouvernement du Canada ou sous l'autorité d'une force étrangère légalement présente au Canada, ainsi qu'à l'égard de tout bien ou lieu que les Forces canadiennes ont reçu pour instruction de protéger; ceci peut comprendre tout bien ou objet situé au Canada. Le ministre doit veiller à ce que les dimensions de la zone de sécurité militaire ne soient pas plus grandes que ce qui est raisonnablement nécessaire pour assurer la sécurité des personnes ou de tout objet. Il s'agit d'une zone d'accès contrôlé. La nécessité de ce nouveau pouvoir est loin d'être évidente, car la police a déjà le pouvoir de décréter de telles zones. De plus, il est anormal que le gouvernement provincial ne soit pas consulté, car l'effet d'une telle

mesure est de suspendre l'application normale des lois provinciales sur le territoire provincial.

Ces arrêtés ou directives se justifient pour la plupart par l'urgence des situations envisagées et peuvent donner lieu à un contrôle judiciaire par illégalité ou abus de pouvoir.

### 2.2.12 L'interdiction du territoire

Dans la nouvelle *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (C-11 ou L.C. 2001, c. 27), le législateur reprecise les neuf motifs d'interdiction du territoire avec beaucoup de détail. Ainsi, dans la catégorie « sécurité », il est question d'espionnage, de subversion contre toute institution démocratique, de « terrorisme », etc. Cette notion de terrorisme qu'on retrouve dans la loi antérieure fait l'objet d'une contestation en Cour suprême au regard du principe constitutionnel d'imprécision, comme nous l'avons vu. Les autres motifs sont « les atteintes aux droits humains et internationaux », « la grande criminalité », « le crime organisé », etc.

La procédure de constat d'interdiction est la suivante : si un agent estime qu'un étranger doit être interdit, il établit un rapport circonstancié au ministre qui peut déférer le cas à la Section de l'immigration de la Commission ou prendre une mesure immédiate de renvoi dans les cas prévus par règlement. La Section tient une audience. Il peut y avoir appel de la décision de renvoi dans certains cas auprès de la Section d'appel de la Commission. Un étranger soupçonné d'interdit de territoire pour des raisons de sécurité ou d'atteinte aux droits humains et internationaux peut être arrêté et détenu pendant 48 heures et soumis au contrôle de la Section de l'immigration, et subséquemment de nouveau après sept jours et dans les trente jours.

La procédure prévue nous paraît conforme aux principes de justice fondamentale tels que reconnus par la jurisprudence de la Cour suprême. Notons qu'il n'y a pas d'appel à la Section d'appel dans le cas de décision d'interdit pour sécurité, atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité au Canada ayant entraîné une peine d'au moins deux ans, ou criminalité organisée. En revanche, il y a contrôle judiciaire par la Cour fédérale sur autorisation de ce tribunal. Le fait que le contrôle judiciaire soit assujéti à autorisation n'est pas en soi inconstitutionnel.

## CONCLUSION

Ce survol des protections qu'offrent les principes de justice fondamentale ainsi que des importantes limitations qu'apporte le train de législation sur la lutte et surtout la prévention du terrorisme nous permet de constater que le législateur est allé très loin. Toutefois ses objectifs sont tellement impérieux qu'il est difficile de conclure que les moyens sont disproportionnés par rapport à la fin. Il y a dans les lois un encadrement normatif qui n'est pas atteint du vice constitutionnel d'imprécision et aucune de ces dispositions n'est de portée excessive. Toutes ces dispositions peuvent faire l'objet d'un débat judiciaire; et dans tous les cas le juge est en mesure de circonscrire la portée du pouvoir conféré aux agents de l'État ou l'ampleur de la restriction aux libertés. Par ailleurs, il n'y a pas de clause nonobstant et le contrôle judiciaire est largement maintenu, même s'il doit dans certains cas être exercé à huis clos. Il appartiendra aux juges de ce pays de remplir cette mission de contrôle de façon vigilante, comme ils l'ont d'ailleurs assez bien fait jusqu'ici. Le Canada peut s'enorgueillir d'avoir une magistrature indépendante et respectée, qui s'est faite de façon générale défenseur des libertés; certains ont même parlé d'activisme en faveur des libertés individuelles. Nous sommes confiants que ces juges sauront pondérer de façon judicieuse les intérêts légitimes de la société menacée par le terrorisme et les droits individuels. Nous avons d'ailleurs été quelque peu étonnés de la méfiance dans le pouvoir judiciaire qui transpire de certains propos que l'on peut lire dans les rapports émanant des milieux des Barreaux canadien et québécois.

Le Parlement aurait pu se croire justifié de recourir à la clause dérogatoire ou nonobstant. Il a préféré s'en remettre au dialogue qui s'est amorcé depuis quelques années entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif, à la recherche d'un équilibre entre les impératifs de l'État et la nécessaire protection des valeurs et principes de la Charte<sup>96</sup>.

L'avènement de la Charte a certes suscité une forme d'activisme judiciaire que plusieurs ont relevé, dénoncé ou appuyé<sup>97</sup>. Nous croyons que l'activité judiciaire qui résultera de l'application du présent train de

---

<sup>96</sup> Sur cette question : Kent ROACH, « Constitutional and Common Law Dialogues Between the Supreme Court and Canadian Legislatures », (2001) 80 *R. du B. Can.* 481.

<sup>97</sup> Kent ROACH, « The Myths of Judicial Activism », (2001) 14 *Sup. Ct. L. Rev.* 297.

législation contribuera à maintenir l'équilibre recherché et à apaiser les craintes de ceux qui appréhendent l'avènement d'un État policier.

Certains ont écrit que le législateur est peut-être allé trop loin par l'ampleur et la quantité des mesures adoptées, de telle sorte que ce serait l'ensemble du train législatif qui violerait la Charte. Or en matière de constitutionnalité des lois ce n'est pas l'impression d'ensemble qui compte, mais la compatibilité de chacune des dispositions avec telle disposition ou tel principe constitutionnels. Ces centaines de dispositions ne seront pas appliquées en bloc. Lorsque l'une ou l'autre sera contestée, le tribunal pourra les pondérer les unes par rapport aux autres, dans une approche contextuelle qui permettra de relativiser les choses.

Ce train de législation qu'on a même qualifié de pollution législative ferait du Canada un État policier! Allons-y voir! Un État policier se caractérise par deux carences constitutionnelles graves. D'un côté, il y a un vide législatif ou normatif qui laisse la place à l'arbitraire absolu; de l'autre, il y a absence d'un pouvoir judiciaire indépendant et capable d'intervention utile ainsi que d'un contrôle parlementaire par des élus démocratiquement élus. Avec l'ensemble législatif que vient d'adopter le Parlement, nous sommes aux antipodes d'un vide normatif; le pouvoir des autorités étatiques est encadré de toute part et ces normes sont intelligibles et conformes à la Constitution et au droit international, comme vient de le confirmer la Cour suprême. Le rôle du Parlement n'est pas véritablement altéré; au contraire, plusieurs dispositions exigent que le Gouvernement ou le ministre rendent des comptes et nous retrouvons plusieurs dispositions crépusculaires. Quant au pouvoir judiciaire, ses possibilités d'intervention sont nombreuses. Rappelons que ce pouvoir bénéficie au Canada d'un statut d'indépendance hautement protégé et, depuis l'avènement de la Charte canadienne, la Cour suprême est intervenue fréquemment avec vigueur pour protéger les droits individuels, en pondérant les intérêts de la société et la légitime protection des personnes, qu'elles soient citoyennes canadiennes ou étrangères. La Cour suprême elle-même a refusé de qualifier le Canada d'État policier dans un arrêt récent prononcé le 15 novembre 2001<sup>98</sup>. Nous estimons que cela est toujours vrai après l'adoption des lois antiterroristes.

---

<sup>98</sup> *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76 par. 50 : « notre pays n'est pas un État policier ».