



## Sommaire exécutif

EXPÉDITEUR : M<sup>e</sup> Sylvie Champagne, Secrétaire de l'Ordre et directrice du Secrétariat de l'Ordre et Affaires juridiques  
M<sup>e</sup> Ana Victoria Aguerre, avocate au Secrétariat de l'Ordre et Affaires juridiques

DATE : 9 janvier 2018

OBJET : Projet de loi C-59 – *Loi concernant des questions de sécurité nationale*

1*1	Description sommaire des enjeux, des objectifs poursuivis et des motifs pertinents à la discussion ou à la prise de décision
<p><u>PROJET DE LOI EN BREF</u></p> <p>Le projet de loi vise à réformer une grande partie du corpus législatif en matière de sécurité nationale. Notamment :</p> <p>La partie 1 :</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• édicte la <i>Loi sur l'Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement</i> qui constitue l'Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement (ci-après « l'Office ») et qui en prévoit la composition, le mandat et les pouvoirs.</li><li>• abroge les dispositions de la <i>Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité</i> qui constituent le comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité et modifie cette loi et d'autres lois en vue du transfert de certaines attributions à l'Office.</li></ul> <p>La partie 4 modifie la <i>Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité</i> (ci-après « LSCRS ») afin, notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• d'y ajouter un préambule et de prévoir un mécanisme destiné à rehausser la reddition de comptes du Service canadien du renseignement de sécurité (ci-après « SCRS »).</li><li>• d'y inclure de nouvelles restrictions à l'exercice des pouvoirs du SCRS pour réduire les menaces envers la sécurité du Canada en limitant à sept les mesures pour réduire les menaces envers la sécurité du Canada devant généralement être autorisées par la Cour fédérale.</li></ul>	

<sup>1</sup> Cette section tient en compte les Impacts prévisibles sur les groupes désignés en leur qualité de membres du Barreau ou de membres du public.

- d’y inclure trois nouvelles restrictions auxquelles doit se soumettre le SCRS dans le cadre des mesures qu’il prend pour réduire une menace envers la sécurité du Canada. En sus des restrictions déjà prévues par la loi, le SCRS ne pourra violer la Convention internationale contre la torture, détenir un individu ou encore, causer la perte de biens ou des dommages importants à ceux-ci si cela porterait atteinte à la sécurité d’un individu.

La partie 7 modifie le *Code criminel* afin notamment de remplacer l’infraction de préconiser ou fomenter la commission d’une infraction de terrorisme en général, à l’article 83.221, par l’infraction de conseiller la commission d’infractions de terrorisme et de modifier en conséquence la définition de « propagande terroriste ».

#### RECOMMANDATION DE POSITION

Endosser le projet de mémoire

Ne pas participer en commission parlementaire

#### DESCRIPTION SOMMAIRE DES MOTIFS À L’APPUI DE LA RECOMMANDATION DE POSITION

En 2015, le Barreau du Québec a commenté le projet de loi C-51 mieux connu sous le nom abrégé de *Loi antiterroriste* et plus récemment, en 2016, le livre vert sur la sécurité nationale qui a fait l’objet d’une consultation. Le projet de loi est la continuation de cette consultation et aborde différents enjeux d’intérêt public.

De façon générale, le projet de loi ne répond pas aux demandes que le Barreau a formulées à l’époque, notamment en ce qui a trait au libellé de l’infraction de fomenter le terrorisme. En ce qui concerne le nouveau contenu proposé, le Barreau du Québec émet plusieurs réserves, notamment, en ce qui a trait aux mesures visant à assurer la sécurité nationale du Canada susceptibles de compromettre ou limiter les droits et libertés fondamentaux prévus dans la Charte canadienne des droits et libertés, particulièrement le secret professionnel.

Compte tenu des sujets techniques et complexe sont abordés dans le projet de loi C-59 et l’expertise de membres en droit criminel il est suffisant de présenter un mémoire et ne pas intervenir en commission parlementaire.

2	Recommandation ou résolution proposée
---	---------------------------------------

**CONSIDÉRANT** les motifs à l’appui de la recommandation de position;

Nous recommandons au Conseil d’administration de :

**ENDOSSER** le projet de mémoire sur le projet de loi C-59; et

Ne pas intervenir en commission parlementaire sur le projet de loi C-59.

<b>3</b>	<b>Autres éléments pertinents, le cas échéant</b>
	<b>3.1 Impacts financiers :</b>
	<b>3.2 Consultations effectuées :</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Comité en droit criminel</li></ul>
	<b>3.3 Documents joints :</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Projet de mémoire sur le projet de loi C-59</li></ul>

# MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC

Projet de loi C-59 – *Loi concernant des questions de  
sécurité nationale*

JJ MOIS AAAA

## Mission du Barreau du Québec

Afin d'assurer la protection du public, le Barreau du Québec surveille l'exercice de la profession, fait la promotion de la primauté du droit, valorise la profession et soutient ses membres dans l'exercice du droit.

## Remerciements

Le Barreau du Québec remercie les membres de son Comité consultatif en droit criminel :

Me Pascal Lévesque, président  
Me Claude Beaulieu  
Me Nicolas Bellemare  
Me Sophie Dubé  
Me Benoît Gariépy  
Me Joannie Jacob  
Me Lucie Joncas  
Me Michel Marchand  
Me Patrick Michel  
Me Julie Pelletier  
Me Danièle Roy

Le secrétariat de ce Comité est assuré par le Secrétariat de l'Ordre et Affaires juridiques du Barreau du Québec :

Édité en mois année par le Barreau du Québec

ISBN (PDF) :

Dépôt légal — Bibliothèque et Archives nationales du Québec, année  
Dépôt légal — Bibliothèque et Archives Canada, année

## Vue d'ensemble de la position du Barreau du Québec

- ✓ Le Barreau du Québec est d'avis que le statut d'avocat devrait constituer un critère pour être membre de l'Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement.

En effet, l'Office se voit investi d'un mandat et de pouvoirs qui s'apparentent grandement aux actes posés par l'avocat et pour lesquels il a été formé, soit le fait d'analyser des lois et de déterminer si leur application a été respectée. En outre, les avocats sont également les plus compétents pour émettre des opinions juridiques au soutien de leur analyse.

- ✓ Le Barreau du Québec suggère que soit ajoutée à la *Loi sur le Service canadien de renseignement secret* une disposition permettant à la Cour fédérale d'ordonner au Service canadien de renseignement secret et à tout intervenant l'assistant, de se présenter devant elle afin de lui faire rapport relativement à l'exécution du mandat qui lui a été conféré.

Également, nous considérons qu'un régime semblable à celui des avocats spéciaux qui existe en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*<sup>1</sup> est souhaitable. Ces deux ajouts permettront à la Cour d'avoir certains outils pour juger de l'opportunité d'émettre les mandats nécessaires à l'exécution de mesures visant à assurer la sécurité nationale du Canada et vérifier que ceux-ci soient exécutés en respectant les conditions qui y sont indiquées. Ce faisant, la Cour conservera l'autonomie qui fonde son indépendance face au pouvoir exécutif.

- ✓ Compte tenu des droits et libertés fondamentaux qui sont en jeu lors de la mise en œuvre d'une mesure visant à assurer la sécurité nationale du Canada, nous considérons que l'obtention d'un mandat requis à cette fin doit être obligatoire dès qu'il y a une possibilité qu'une atteinte aux droits et libertés de la personne se produise.

En effet, nous constatons que le projet de loi semble abaisser le seuil de certitude afin d'obtenir un mandat de la Cour fédérale, passant des « motifs raisonnables de croire que les mesures prises par le SCRS porteront atteinte à un droit ou une liberté garantis par la Charte canadienne » à « les mesures qui limiteraient un droit ou une liberté ou droit garanti par la Charte canadienne ».

- ✓ Le Barreau du Québec s'interroge plus particulièrement quant à la mise en œuvre de mesures susceptibles de porter atteinte au secret professionnel de l'avocat.

Au vu du projet de loi, nous constatons que, si les mesures susceptibles de porter atteinte à la Charte canadienne doivent obligatoirement être autorisées par un mandat émis par la Cour fédérale, le contenu de la demande d'un tel mandat ne semble pas spécifier quels droits et libertés sont susceptibles d'être limités. Rappelons que le secret professionnel est un principe de justice fondamentale garanti par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et dont les critères permettant la divulgation de renseignements personnels sans

---

<sup>1</sup> L.C. 2001, c. 27.

le consentement de la personne concernée ont été établis dans l'arrêt de la Cour suprême *Smith c. Jones*.

- ✓ Le Barreau du Québec s'interroge sur l'impact de la nouvelle infraction prévue à l'article 83.221 du *Code criminel* sur la liberté d'expression, puisqu'elle érige en acte criminel la communication de déclarations.

Rappelons que la liberté d'expression est protégée par l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Également, le seuil de culpabilité morale qui est prévu à l'infraction proposée est trop faible, compte tenu de la distance entre l'infraction et le risque d'acte de violence réel. De plus, il n'y a pas d'élément volontaire ou d'intention spécifique dans le libellé de la disposition proposée. Enfin, nous considérons qu'il serait opportun que des moyens de défense soient prévus à même cette disposition, comme il en existe en matière d'« activité terroriste » et d'incitation publique à la haine.

## Table des matières

<b>1. PARTIE 1 DU PROJET DE LOI - <i>LOI SUR L'OFFICE DE SURVEILLANCE DES ACTIVITÉS EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ NATIONALE ET DE RENSEIGNEMENT</i> .....</b>	<b>1</b>
1.1 Mandat de l'Office - pouvoir d'examens et d'enquêtes .....	1
1.1.1 Pouvoirs de l'Office et nécessité d'y nommer des avocats .....	3
<b>2. PARTIE 4 DU PROJET DE LOI - MODIFICATIONS À LA <i>LOI SUR LE SERVICE CANADIEN DU RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ</i> .....</b>	<b>4</b>
2.1 Mesures pour réduire les menaces envers la sécurité du Canada .....	4
2.1.1 L'autorisation judiciaire ne permet pas une reddition de comptes .....	5
2.1.2 Critère d'obtention du mandat par la Cour fédérale .....	7
2.1.3 Mesures visant à réduire une menace à la sécurité nationale du Canada et au secret professionnel .....	7
<b>3. PARTIE 7 DU PROJET DE LOI - MODIFICATIONS AU <i>CODE CRIMINEL</i> .....</b>	<b>7</b>



## 1. PARTIE 1 DU PROJET DE LOI - *LOI SUR L'OFFICE DE SURVEILLANCE DES ACTIVITÉS EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ NATIONALE ET DE RENSEIGNEMENT*

La partie 1 édicte la *Loi sur l'Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement* qui constitue l'Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement (ci-après « l'Office ») et qui en prévoit la composition, le mandat et les pouvoirs.

La partie 1 abroge les dispositions de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* qui constituent le comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité et modifie cette loi et d'autres lois en vue du transfert de certaines attributions à l'Office.

### 1.1 Mandat de l'Office - pouvoir d'examens et d'enquêtes

Art. 8, 25 et 31 et suiv. du projet de loi édictant la *Loi sur l'Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement*

#### Examens et enquêtes

8 (1) L'Office de surveillance a pour mandat :

- a) d'examiner toute activité exercée par le Service canadien du renseignement de sécurité ou le Centre de la sécurité des télécommunications;
- b) d'examiner l'exercice par les ministères de leurs activités liées à la sécurité nationale ou au renseignement;
- c) d'examiner les questions liées à la sécurité nationale ou au renseignement dont il est saisi par un ministre;
- d) de faire enquête sur :
  - (i) les plaintes qu'il reçoit au titre des paragraphes 16(1), 17(1) ou 18(3),
  - (ii) les plaintes qui lui sont renvoyées au titre des paragraphes 45.53(4.1) ou 45.67(2.1) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*,
  - (iii) les rapports qui lui sont adressés en vertu de l'article 19 de la *Loi sur la citoyenneté*,
  - (iv) les affaires qui lui sont transmises en vertu de l'article 45 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

### Examen des mesures

(2) Dans le cadre de l'examen des activités du Service canadien du renseignement de sécurité, l'Office de surveillance examine, chaque année civile, au moins un aspect de la prise, par le Service, de mesures pour réduire les menaces envers la sécurité du Canada.

### Conclusions et recommandations

(3) Dans le cadre des examens qu'il effectue, l'Office de surveillance peut formuler les conclusions et recommandations qu'il estime indiquées, notamment en ce qui a trait :

- a) au respect par les ministères de la loi et des instructions et directives ministérielles applicables;
- b) au caractère raisonnable et à la nécessité de l'exercice par les ministères de leurs pouvoirs.

### Pouvoirs de l'Office de surveillance

27 L'Office de surveillance a, dans ses enquêtes sur les plaintes, le pouvoir :

- a) d'assigner et de contraindre des témoins à comparaître devant lui, à déposer verbalement ou par écrit sous serment et à produire les pièces qu'il juge indispensables pour instruire et examiner à fond les plaintes, de la même façon et dans la même mesure qu'une cour supérieure d'archives;
- b) de faire prêter serment;
- c) de recevoir des éléments de preuve ou des informations par déclaration verbale ou écrite sous serment ou par tout autre moyen qu'il estime indiqué, indépendamment de leur admissibilité devant les tribunaux.

### Activité non conforme

35 (1) L'Office de surveillance présente un rapport au ministre compétent sur toute activité d'un ministère liée à la sécurité nationale ou au renseignement qui, à son avis, pourrait ne pas être conforme à la loi. L'Office de surveillance remet un exemplaire de ce rapport à l'administrateur général concerné.

En vertu de la loi proposée, l'Office se voit attribuer des pouvoirs d'examens sur certaines questions et activités liées à la sécurité nationale, de même que des pouvoirs d'enquêtes relativement à des plaintes formulées à l'égard du Centre de la sécurité des télécommunications et du Service canadien du renseignement concernant un refus d'une habilitation de sécurité ou encore, en application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, de la *Loi sur la citoyenneté* ou de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*.

## 1.2 Pouvoirs de l'Office et nécessité d'y nommer des avocats

Dans l'exercice de ses pouvoirs d'examens et d'enquêtes, l'Office peut produire un rapport et des recommandations qu'il estime indiquées. Ce faisant, les conclusions de l'Office n'auront aucun effet normatif sur les entités visées dans l'exercice de ces pouvoirs de surveillance et d'enquêtes.

Il reste toutefois que certains de ces pouvoirs sont importants. À titre d'exemple, « l'Office de surveillance est considéré comme une cour supérieure d'archives lorsqu'elle assigne et contraint des témoins à comparaître ou à produire des pièces »<sup>2</sup>, à l'instar de la Cour supérieure<sup>3</sup>.

La cour d'archives se définit comme étant un « tribunal dont les actes et les décisions sont consignés et conservés sous forme d'archives et qui possède le pouvoir de punir pour outrage au tribunal. »<sup>4</sup> Parmi les autres attributs afférents au statut de cour d'archives, notons le pouvoir des juges de faire exécuter leurs ordonnances<sup>5</sup> et l'immunité de poursuite pour les actes accomplis dans l'exercice de leur fonction. Les juges de ces cours ainsi que les juges de paix magistrats sont nommés par les gouvernements parmi les avocats ayant exercé leur profession pendant au moins 10 ans. Ils sont régis par des principes déontologiques qu'un conseil de la magistrature a pour mandat de faire respecter. Ainsi, dans certains cas précis, les membres de l'Office de surveillance seront appelés à exercer des pouvoirs qui sont généralement dévolus à des juges.

Par ailleurs, nous constatons que l'Office est également appelé à produire des rapports établissant la conformité à la loi et le caractère nécessaire et raisonnable des activités qu'il est appelé à étudier et enquête dans l'exercice de ses pouvoirs<sup>6</sup>. En clair, les membres de l'Office de surveillance se prononcent sur la légalité de certaines activités relatives à la sécurité nationale.

Compte tenu de ce qui précède, le Barreau du Québec est d'avis que le statut d'avocat devrait constituer un critère pour être membre de l'Office, compte tenu du mandat et des pouvoirs qui lui sont investis. En effet, les avocats sont formés pour analyser les lois et déterminer si leur

---

<sup>2</sup> Art. 27a) du projet de loi.

<sup>3</sup> Gerald T.G. SENIUK et Noel LYON, « La Cour suprême et les Cours provinciales au Canada », p. 3, traduction de « The Supreme Court of Canada and the Provincial Court in Canada », (2000) 79 Can. Bar. Rev. 77., p. 20, note 80. « La question de savoir si un tribunal est une cour d'archives est le résidu de distinctions qui ne sont ni historiques ni méritoires mais qui reflètent une méthode utilisée par les cours centrales royales pour affirmer la supériorité constitutionnelle des cours de common law sur les autres tribunaux. »

<sup>4</sup> En ligne : <https://dictionnaireid.caij.qc.ca/recherche?q=tribunal%20d'archives&t=edictionnaire&sort=relevancy&m=detail>

<sup>5</sup> Karim BENYEKHLEF, «La notion de cour d'archives et les tribunaux administratifs», (1988) Vol.22 No.1 R.J.T., p. 61 et 63 clarifie l'assise historique de la notion de cour d'archives : « Le concept de cour d'archives est une notion historique liée à l'infailibilité de la mémoire royale. En effet, on présumait à l'époque où le Roi rendait personnellement justice, que “the personal memory of the king about what he had previously done in his court was taken to be infallible and conclusive when any question arose”. Ce privilège fut transmis aux juges royaux lorsqu'il devint impossible pour le souverain de rendre personnellement justice, de sorte que “their personal recollections about previous decisions of their courts also became incontrovertible” »

<sup>6</sup> Voir notamment l'article 35 de la loi.

application a été respectée. En outre, ils sont également les plus compétents pour émettre des opinions juridiques au soutien de leur analyse. Ce critère devrait être prévu à même la loi.

## **2. PARTIE 4 DU PROJET DE LOI - MODIFICATIONS À LA LOI SUR LE SERVICE CANADIEN DU RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ**

### **2.1 Mesures pour réduire les menaces envers la sécurité du Canada**

La partie 4 modifie la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* (ci-après « LSCRS ») afin, notamment, d’y ajouter un préambule et de prévoir un mécanisme destiné à rehausser la reddition de comptes du Service canadien du renseignement de sécurité (ci-après « SCRS »).

La LSCRS est également modifiée afin d’y inclure de nouvelles restrictions à l’exercice des pouvoirs du SCRS en lien avec la réduction des menaces envers la sécurité du Canada. Plus particulièrement, la modification proposée limite à sept les mesures pour réduire les menaces envers la sécurité du Canada<sup>7</sup>, qui devront généralement être autorisées par la Cour fédérale.

De plus, le projet de loi prévoit trois nouvelles restrictions auxquelles doit se soumettre le SCRS dans le cadre des mesures qu’il prend pour réduire une menace envers la sécurité du Canada. En sus des restrictions déjà prévues par la loi, le SCRS ne pourra violer la Convention internationale contre la torture, détenir un individu ou encore, causer la perte de biens ou des dommages importants à ceux-ci, si cela porte atteinte à la sécurité d’un individu<sup>8</sup>.

#### **Art. 98 du projet de loi modifiant les articles 12.1(2) et 3 de la LSCRS**

**98 Les paragraphes 12.1(2) et (3) de la même loi sont remplacés par ce qui suit :**

##### **Limites**

**(2) Les mesures doivent être justes et adaptées aux circonstances, compte tenu de la nature de la menace et des mesures, des solutions de rechange acceptables pour réduire la menace et des conséquences raisonnablement prévisibles sur les tierces parties, notamment sur leur droit à la vie privée.**

##### **Autres options**

**(3) Avant de prendre des mesures en vertu du paragraphe (1), le Service consulte, au besoin, d’autres ministères ou organismes fédéraux afin d’établir s’ils sont en mesure de réduire la menace.**

<sup>7</sup> Nouvel article 21.1(1.1) LSCRS.

<sup>8</sup> Nouveaux alinéas d) à f) de l’article 12.2(1) LSCRS.

### **Charte canadienne des droits et libertés**

**(3.1) La Charte canadienne des droits et libertés fait partie de la loi suprême du Canada et toutes les mesures prises par le Service en vertu du paragraphe (1) s’y conforment.**

#### **Mandat – Charte canadienne des droits et libertés**

**(3.2) Le Service ne peut, en vertu du paragraphe (1), prendre des mesures qui limiteraient un droit ou une liberté garanti par la Charte canadienne des droits et libertés que si, sur demande présentée au titre de l’article 21.1, un juge décerne un mandat autorisant la prise de ces mesures.**

#### **Condition**

**(3.3) Le juge ne peut décerner le mandat visé au paragraphe (3.2) que s’il est convaincu que les mesures, telles qu’autorisées par le mandat, sont conformes à la Charte canadienne des droits et libertés.**

#### **Mandat – droit canadien**

**(3.4) Le Service ne peut, en vertu du paragraphe (1), prendre des mesures qui seraient par ailleurs contraires au droit canadien que si ces mesures ont été autorisées par un mandat décerné au titre de l’article 21.1.**

#### **Avis au comité de surveillance**

**(3.5) Dans les plus brefs délais possible après la prise de mesures en vertu du paragraphe (1), le Service avise le comité de surveillance de ces mesures.**

En outre, suivant le nouvel article 12.1(3.2), le SCRS ne pourra prendre des mesures qui limiteraient un droit ou une liberté garanti par la Charte canadienne que si un contrôle judiciaire de ces mesures est effectué par un juge de la Cour fédérale. En l’occurrence, le juge n’autorisera les mesures qui limiteraient un droit ou une liberté garanti par la Charte canadienne que si le juge est convaincu que les mesures autorisées par le mandat sont conformes à la Charte canadienne<sup>9</sup>.

### **2.1.1 L’autorisation judiciaire ne permet pas une reddition de comptes**

La portée large des mesures de réduction de la menace que peut prendre le SCRS, combinée à leur nature secrète, porte à croire que la personne qui sera visée par celles-ci n’aura jamais l’occasion de savoir que les agents du SCRS sont intervenus. Le secret de cette intervention, alors même que les droits fondamentaux de l’individu ou une règle du droit canadien sont violés par un agent de l’État, soulève des inquiétudes légitimes.

<sup>9</sup> Nouvel article 12.1(3.3) LSCRS.

Généralement, lorsqu'une surveillance est effectuée, celle-ci est mise au jour lors d'un procès en droit criminel. Ainsi, l'accusé à l'opportunité de contester la validité de cette surveillance et de demander réparation. Ce n'est pas le cas pour la surveillance effectuée par le SCRS, qui a généralement lieu sans qu'il y ait ultérieurement de poursuite criminelle. Nous nous interrogeons sur cette situation puisqu'il y a une absence de contre-pouvoir et de contrôle de la constitutionnalité de la surveillance.

Par contre, le SCRS doit obtenir un mandat auprès de la Cour fédérale avant de prendre des mesures qui auraient une incidence sur les droits et libertés de la personne protégée par la Charte canadienne. Ainsi, l'octroi de ce type de mandat démontre que la Cour a déterminé à l'avance que la mesure de réduction de la menace proposée est raisonnable et qu'elle se justifie dans le cadre d'une société libre et démocratique<sup>10</sup>.

Lors de l'émission d'un mandat, la Cour fédérale peut désormais permettre qu'une atteinte ait lieu parce que celle-ci semble *a priori* justifiée par l'article premier de la Charte canadienne, alors que son rôle antérieur était de veiller à ce qu'il n'y ait pas d'atteinte à un droit garanti. Il semble que cette fonction de la magistrature s'accorde difficilement avec le rôle des tribunaux. En effet, le principe de la séparation des pouvoirs établit qu'il appartient au Parlement de prévoir des limites au respect des droits et qu'il appartient aux tribunaux de s'assurer que ces limites soient raisonnables<sup>11</sup>. En raison de l'article 12.1(3.3) proposé par la LSCRS, le juge semble devenir partie à l'enquête et ses fonctions s'apparentent à celles du pouvoir exécutif.

Avec égard, nous estimons que les nouveaux mandats que doit obtenir le SCRS pour prendre ces mesures diffèrent substantiellement des mandats déjà prévus par la loi et requièrent une procédure adaptée. Ainsi, ce nouveau rôle du pouvoir judiciaire doit être accompagné de garanties qui veillent à ce que l'intégrité du rôle de la Cour fédérale ne soit ni compromise ni diminuée.

Ces garanties pourraient prendre la forme d'un pouvoir qui permettrait à la Cour de faire un suivi des mandats qu'elle émet. Une procédure similaire est actuellement prévue comme à l'article 27.1(4) et (5) du projet de loi. Selon cette procédure, un juge de Cour fédérale examine un rapport produit par l'Office de surveillance qui indique si certaines activités relatives à l'interrogation et à l'exploitation d'ensembles de données canadiens et étrangers ont été effectuées conformément à la LSCRS.

Ainsi, nous suggérons que soit ajoutée à la LSCRS une disposition permettant à la Cour d'ordonner au SCRS et à tout intervenant l'assistant, de se présenter devant elle afin de lui faire rapport. Également, nous considérons qu'un régime semblable à celui des avocats spéciaux qui existe en vertu du paragraphe 85(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*<sup>12</sup> est souhaitable. Ces deux ajouts permettront à la Cour d'avoir certains outils pour juger de l'opportunité d'émettre des mandats et vérifier que ceux-ci soient exécutés en respectant les conditions qui y sont indiquées. Ce faisant, la Cour conservera l'autonomie qui fonde son indépendance face au pouvoir exécutif.

---

<sup>10</sup> *Supra*, note 6, à l'art. 1.

<sup>11</sup> Nicole DUPLÉ, *Droit constitutionnel : principes fondamentaux*, 6<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2014, p. 273.

<sup>12</sup> L.C. 2001, c. 27.

### 2.1.2 Critère d'obtention du mandat par la Cour fédérale

Quant au critère pour l'obtention d'un mandat en vertu de l'article 12.1(3.1) et suivants et de l'article 21.1 de la LSCRS proposés, nous constatons que le projet de loi semble abaisser le seuil de certitude afin d'obtenir un mandat de la Cour fédérale, passant des « motifs raisonnables de croire que les mesures prises par le SCRS porteront atteinte à un droit ou une liberté garantis par la Charte canadienne » à « les mesures qui limiteraient un droit ou une liberté ou droit garanti par la Charte canadienne ». Compte tenu des droits et libertés qui sont en jeu, nous considérons que l'obtention d'un tel mandat doit être obligatoire dès qu'il y a une possibilité qu'une atteinte aux droits et libertés de la personne se produise. Ce faisant, nous suggérons que le libellé de cette disposition soit clarifié à cette fin.

### 2.1.3 Mesures visant à réduire une menace à la sécurité nationale du Canada et au secret professionnel

De plus, si les mesures susceptibles de porter atteinte à la Charte canadienne doivent obligatoirement être autorisées par un mandat émis par la Cour fédérale, le contenu de la demande d'un tel mandat ne semble pas spécifier quels droits et libertés sont susceptibles d'être limités. À cet égard, nous nous interrogeons plus particulièrement quant à la mise en œuvre de mesures susceptibles de porter atteinte au secret professionnel de l'avocat, principe de justice fondamentale garanti par l'article 7 de la Charte canadienne<sup>13</sup> et dont les critères permettant la divulgation de renseignements personnels, sans le consentement de la personne concernée ont été établis dans l'arrêt de la Cour suprême *Smith c. Jones*<sup>14</sup>.

## 3. PARTIE 7 DU PROJET DE LOI - MODIFICATIONS AU CODE CRIMINEL

La partie 7 modifie le *Code criminel* afin notamment de remplacer l'infraction de préconiser ou fomenter la commission d'une infraction de terrorisme en général, à l'article 83.221, par l'infraction de conseiller la commission d'infractions de terrorisme et de modifier en conséquence la définition de « propagande terroriste ».

#### Art. 143 du projet de loi modifiant l'article 83.221 du *Code criminel*

143 L'article 83.221 de la même loi est remplacé par ce qui suit :

##### Conseiller la commission d'une infraction de terrorisme

83.221 (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans, quiconque conseille à une autre personne de commettre une infraction de terrorisme, exception faite de l'infraction prévue 15 au présent article.

##### Application

(2) Pour que l'infraction prévue au paragraphe (1) soit commise, il n'est pas nécessaire :

- a) qu'une infraction de terrorisme soit commise;
- b) que la personne conseille la commission d'une infraction de terrorisme spécifique.

<sup>13</sup> *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, [2002] C.S.C. 61.

<sup>14</sup> [1999] 1 R.C.S. 455.

#### 4. Préconiser ou fomenter la perpétration d'infractions de terrorisme

~~83.221 (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans, quiconque, sciemment, par la communication de déclarations, préconise ou fomente 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.~~

En 2015, une nouvelle infraction a été créée afin d'ériger en acte criminel le fait de préconiser ou de fomenter la perpétration d'actes de terrorisme en général<sup>15</sup>. Est donc coupable d'un acte criminel, quiconque, qui par la communication de déclarations, préconise ou fomente la perpétration d'infractions de terrorisme en général. Pour commettre l'infraction, la personne doit savoir que la communication entraînera la perpétration de l'une de ces infractions ou ne pas se soucier du fait que la communication puisse ou non entraîner la perpétration de l'une de ces infractions.

À l'époque, nous soulignons que les scénarios que tente d'interdire cette infraction semblaient déjà couverts par d'autres dispositions et que la nouvelle infraction est superflue. En effet, le Code criminel interdisait déjà le fait de conseiller la commission d'une infraction, ainsi que d'aider, de charger, de conseiller, d'encourager ou de faciliter la commission d'une infraction<sup>16</sup>.

Également, nous soulignons à l'époque une possible incohérence sur un élément essentiel de l'infraction dans le libellé de celle-ci. En effet, l'article 83.221 du *Code criminel* prévoit que l'infraction a lieu lorsque :

« Quiconque, sciemment, par la communication de déclarations, préconise ou fomente 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. » (Nos soulignés)

Ce faisant, nous considérons que le libellé de cette disposition méritait d'être éclairci. En effet, cette disposition érigeait en infraction la communication de déclarations qui préconisent ou fomentent la perpétration d'infractions de terrorisme selon que la personne sait qu'elles entraîneront leur perpétration ou sans s'en soucier. Ainsi, l'infraction est celle pour laquelle alternativement, l'on conclut à la connaissance des effets prévisibles, selon un degré de certitude plus élevé et à l'insouciance des effets possibles, selon un degré de certitude moindre. Au surplus, la disposition prévoyait que l'infraction devait, dans ces deux cas, être commise sciemment, ce qui nous paraît peu compatible avec la situation qui s'apparente à la négligence.

La modification proposée par le projet de loi C-59 clarifie les éléments constituant l'infraction, en spécifiant, notamment, que l'infraction de conseiller la commission d'une infraction de terrorisme survient, que l'infraction de terrorisme soit commise ou non. La modification

<sup>15</sup> Art. 83.221 C.cr.

<sup>16</sup> Art. 21, 22, 83.19, 83.21, 83.22 et 464 C.cr.



proposée indique également que l'infraction de terrorisme conseillée n'a pas besoin d'être spécifique.

Malgré les clarifications apportées par le projet de loi et compte tenu du libellé proposé, le Barreau du Québec se questionne sur l'impact de cette nouvelle infraction sur la liberté d'expression protégée par l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, puisqu'elle érige en acte criminel la communication de déclarations.

Également, le seuil de culpabilité morale qui est prévu à l'infraction est trop faible, compte tenu de la distance entre l'infraction et le risque d'acte de violence réel. En effet, plus on agit en amont de la commission de l'infraction, plus le niveau de culpabilité morale doit être élevé. Ceci est d'autant plus vrai si l'infraction conseillée ne survient pas dans les faits. De plus, il n'y a pas d'élément volontaire ou d'intention spécifique dans le libellé de la disposition proposée.

Enfin, nous considérons qu'il serait opportun que des moyens de défense soient prévus à même cette disposition, comme il en existe en matière d'« activité terroriste »<sup>17</sup> et d'incitation publique à la haine<sup>18</sup>. Pour éviter que cet article soit interprété comme ayant une portée excessive, un texte similaire au paragraphe 319(3) du *Code criminel* pourrait être ajouté à la nouvelle infraction. Cet ajout viendrait préciser, par exemple, que des déclarations faites de bonne foi et susceptibles d'attirer l'attention de la population sur un sujet d'intérêt public ne sont pas visées en l'espèce.

---

<sup>17</sup> Art. 83.01 C.cr.

<sup>18</sup> Art. 319(3) C.cr.