



**COMMISSION D'ENQUÊTE RELATIVE AUX MESURES  
D'INVESTIGATION PRISES À LA SUITE DE L'ATTENTAT À LA  
BOMBE COMMIS CONTRE LE VOL 182 D'AIR INDIA**

---

**CONCLUSIONS FINALES DU PROCUREUR GÉNÉRAL  
DU CANADA  
TROISIÈME ET DERNIER VOLUME**

---

John H. Sims, c.r.  
Sous-procureur général du Canada  
Par : Barney Brucker  
Avocat principal représentant le procureur  
général du Canada  
Ministère de la Justice  
350, rue Albert  
Constitution Square, Tour 2  
Bureau 350  
Ottawa (Ontario)  
K1A 0H8

## TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION .....	1
I. DU RENSEIGNEMENT À LA PREUVE .....	2
Élément du mandat .....	2
Observations préliminaires .....	2
Contexte : Du renseignement de sécurité à la preuve .....	4
Le processus de divulgation.....	14
Les défis posés par l’affaire <i>Stinchcombe</i> .....	16
L’article 38 de la <i>Loi sur la preuve au Canada</i> (LPC).....	20
Introduction à l’article 38 .....	20
Trois étapes concernant la divulgation .....	21
Mesures de protection.....	23
Règle des tiers.....	30
Utilisation de renseignements de sécurité en tant que preuve .....	32
Défis posés par le processus .....	34
Éléments à prendre en considération pour l’avenir.....	38
Conséquence de réformes législatives potentielles pour la communication de la preuve.....	39
L’article 38 et la question de la disjonction.....	40
Privilèges relevant de la common law .....	46
Du renseignement de sécurité à la preuve : résumé.....	46
II. ENTRAVES AU FINANCEMENT DES ACTIVITÉS TERRORISTES.....	52
Élément du mandat .....	52
Aperçu.....	52
Nature du financement des activités terroristes .....	55
Législation canadienne sur le financement des activités terroristes .....	57
Le rôle du Canada sur la scène internationale a des répercussions sur sa propre législation .....	57
La <i>Loi antiterroriste</i> .....	60
CANAFE.....	62

	Centre intégré d'évaluation des menaces (CIEM) .....	69
	GRC .....	71
	Défis entraînés par les enquêtes et les poursuites liées au financement des activités terroristes .....	71
	Obligations en matière de divulgation / demandes fondées sur l'article 38..	72
	Examens international et canadien.....	73
	Examen international - Évaluation du Groupe action financière (GAFI).....	73
	Examen canadien .....	79
	CANAFE .....	80
	Direction des organismes de bienfaisance de l'ARC .....	80
	Service d'analyse financière du SCRS .....	81
	ASFC	81
	Conclusion .....	82
III.	PROTECTION DES TÉMOINS .....	84
	Élément du mandat .....	84
	Contexte .....	84
	Raisons justifiant un changement .....	88
IV.	DÉFIS DE LA POURSUITE CONCERNANT DES ACTES TERRORISTES..	92
	Élément du mandat .....	92
	i) Méga-procès .....	92
	Le recours à l'enquête préliminaire .....	93
	Possibilité pour le juge de tirer certaines conclusions de fait dans un procès devant juge et jury .....	97
	ii) Recours à des tribunaux formés de trois juges dans les procès de terrorisme .....	100
	Contexte.....	100
	La <i>Charte</i> .....	103
	Amélioration de la norme de justice.....	108
	Quorum.....	109
	Verdict .....	110
	Prononcé de la sentence.....	114
	Conclusion concernant les tribunaux formés de trois juges .....	120
V.	OBSERVATIONS FINALES.....	122

## INTRODUCTION

1. L'un des objectifs de cette enquête est de formuler des recommandations qui permettront de s'assurer que le Canada dispose des mesures de protection nécessaires pour éviter qu'une tragédie comme celle du vol d'Air India se produise à nouveau. Nous soutenons que la meilleure façon pour la Commission d'atteindre cet objectif consiste à passer en revue les cadres législatif, procédural et stratégique autour desquels s'articule la réponse canadienne en matière de terrorisme. Pour ce faire, la Commission a entendu en preuve des témoins experts qui ont déposé, seuls ou en groupes, à propos du bien-fondé des différentes réformes. Les avocats de la Commission ont également constitué des dossiers détaillés dans lesquels on examinait la loi et les politiques au cœur de cette affaire.
  
2. Le gouvernement du Canada présente les conclusions suivantes qui sont divisées en quatre sections, chacune portant sur un élément distinct du mandat : (1) Du renseignement de sécurité à la preuve; (2) Entraves au financement des activités terroristes; (3) Protection des témoins et (4) Défis entraînés par les poursuites concernant des actes terroristes, incluant les méga-procès et le tribunal constitué de trois juges.
  
3. L'objectif de chacune de ces sections est d'aider la Commission à formuler des recommandations utiles et solidement étayées sur les éléments du mandat qui, de l'avis du procureur général, doivent être pris en considération. Le procureur général s'abstiendra de faire des suggestions au sujet des recommandations

stratégiques que la Commission devrait présenter au gouverneur en conseil, mais il tient à offrir son appui à la Commission en exposant le point de vue et l'expérience du gouvernement au sujet de ces enjeux importants.

## **I. DU RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ À LA PREUVE**

### **Élément du mandat**

4. En vertu du troisième élément du mandat, la Commission doit se pencher sur le problème de l'utilisation des renseignements de sécurité en tant que preuve :

**Quelles sont les mesures que le gouvernement du Canada devrait prendre, relativement aux problèmes qu'ont fait ressortir les enquêtes menées et les poursuites intentées relativement à la tragédie d'Air India, afin de concilier le renseignement de sécurité et les éléments de preuve utilisables dans le cadre d'un procès criminel?**

### **Observations préliminaires**

5. Ces conclusions seront principalement axées sur l'utilisation des renseignements de sécurité dans le cadre d'une poursuite criminelle.
6. Cela peut impliquer une hypothèse selon laquelle le gouvernement du Canada a établi que les renseignements de sécurité en question doivent être invoqués lors d'une poursuite, ce qui n'est peut-être pas toujours le cas étant donné l'importance de protéger la stricte confidentialité des renseignements de sécurité dans d'autres circonstances (conseils au gouvernement, perturbations, politique, politique étrangère, etc.).

7. Il existe de bonnes raisons, dans certaines circonstances, de traiter de façon distincte les renseignements de sécurité et l'application de la loi dans une démocratie moderne. Ce sujet est analysé en détail dans le document de Stanley Cohen intitulé *Privacy, Crime and Terror - Legal Rights and Security in a Time of Peril*<sup>1</sup>. Comme les objectifs, rôles, méthodes opérationnelles et mesures de protection des organismes d'application de la loi sont différents de ceux des services de renseignement de sécurité, la participation de ces entités au système de droit doit également faire l'objet d'une distinction sur le plan juridique :

[TRADUCTION]

Il est de la plus haute importance de maintenir une démarcation très nette entre les activités de collecte de renseignements liés à la sécurité nationale et les enquêtes criminelles ordinaires. Si nous ne parvenons pas à établir et à maintenir cette nette démarcation, notre capacité à protéger le système de justice pénale ordinaire des effets contaminants des activités ou des techniques utilisées dans le milieu de la sécurité nationale s'en trouvera affectée...

Par conséquent, dans l'intérêt de la sauvegarde et du respect des droits et libertés fondamentaux, ces deux sphères d'activité devraient être administrées d'une manière distincte, tant sur le plan conceptuel qu'analytique<sup>2</sup>.

8. M. Cohen a établi une analogie sommaire entre, d'une part, le rapport qui lie les enquêtes réglementaires et les poursuites criminelles et, d'autre part, le lien qui existe entre le renseignement de sécurité et la preuve :

---

<sup>1</sup> Butterworths; Toronto, 2005.

<sup>2</sup> *Ibidem.*, p. 54.

[TRADUCTION]

En apparence, si la Cour suprême, par le biais de ses décisions, parvient à établir et à maintenir une distinction rigoureuse et significative entre les processus réglementaire et pénal, elle devrait également être en mesure de définir avec la même clarté la démarcation entre les activités liées au processus pénal et celles qui concernent la sécurité nationale<sup>3</sup>.

9. Il faut garder à l'esprit que, mis à part les poursuites criminelles, il existe d'autres procédures judiciaires qui nécessitent le recours au renseignement de sécurité en tant que preuve : les procédures d'habilitation de sécurité du CSARS, les affaires portant sur un certificat de sécurité en matière d'immigration, les litiges en matière d'enregistrement et de radiation d'enregistrement d'organismes de bienfaisance en sont quelques exemples. Les présentes conclusions ne porteront pas sur ces autres procédures.

#### **Contexte : Du renseignement de sécurité à la preuve**

10. Durant l'enquête, nous avons entendu les témoignages de représentants actifs et à la retraite de services de renseignement et d'autorités policières, ainsi que ceux d'universitaires et de représentants du gouvernement concernant les liens complexes qui existent entre la collecte d'informations par un service de renseignement et l'utilisation de cette information en tant que preuve dans le cadre d'un procès criminel.
11. L'utilisation, postérieure à la mise en accusation, de renseignements de sécurité à titre de preuve dans une poursuite criminelle pour activités terroristes soulève

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 92.

des problèmes en ce qui a trait à la relation entre les services de renseignement et les autorités policières et, en particulier, la relation qui existe entre le SCRS d'une part et les autorités policières et les procureurs de la Couronne d'autre part. Toutefois, il faut absolument garder à l'esprit que de sérieux problèmes concernant l'utilisation de renseignements de sécurité à titre de preuve subsisteraient même si le SCRS n'avait jamais été créé et que le Service de sécurité de la GRC était toujours le service de renseignement de sécurité du Canada. Les obstacles à l'utilisation des renseignements de sécurité à titre de preuve demeurent un problème épineux pour toutes les démocraties occidentales, car ils sont l'une des contraintes inhérentes d'un système judiciaire qui respecte la primauté du droit.

12. En tant que procureure, la Couronne est soumise à un devoir de divulgation, tel qu'établi dans l'affaire *R. c. Stinchcombe*<sup>4</sup>, devoir qui est toutefois limité par tout privilège applicable, en particulier la protection du secret de l'État relativement aux renseignements de sécurité qui, s'ils étaient divulgués, pourraient causer préjudice aux relations internationales, à la défense nationale ou à la sécurité nationale (conformément à la procédure décrite à l'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada*).
13. Le professeur Roach a noté que « l'importance et la difficulté que représentent les nombreux différents enjeux entraînés par la relation entre le renseignement

---

<sup>4</sup> *R. c. Stinchcombe* [1991] 3 R.C.S. 326.

de sécurité et la preuve ne doivent pas être sous-estimées »<sup>5</sup>. Il a ajouté que « collectivement, ils soulèvent des questions fondamentales au sujet de la viabilité des poursuites criminelles liées au terrorisme et du rôle important des renseignements de sécurité que s'échangent les gouvernements »<sup>6</sup>.

14. La question qui consiste à déterminer si on peut utiliser, à titre de preuve dans le cadre de poursuites criminelles au Canada, l'information produite ou obtenue par les services de renseignement nationaux et, le cas échéant, de quelle manière on peut l'utiliser, est un problème complexe et de longue date attribuable en grande partie à la différence fondamentale entre les mandats des services de renseignement et ceux des autorités policières, comme dans le cas du SCRS et de la GRC.
15. En raison du caractère distinct des mandats des services de renseignement et des autorités policières, l'information recueillie par un service de renseignement est utilisée à des fins différentes de celles qui amènent les autorités policières à récolter des renseignements. L'information obtenue par un service de renseignement a principalement pour but de conseiller le gouvernement au sujet de certaines menaces et de permettre à celui-ci de mettre en oeuvre des mesures préventives. Comme l'a indiqué dans son rapport le professeur Roach, les renseignements de sécurité ne s'obtiennent pas de la même manière et pour les

---

<sup>5</sup> Pièce P-309, Roach, K. (2007). *Les défis uniques des poursuites liées au terrorisme : Concilier efficacement le renseignement de sécurité et la preuve*, p.3.

<sup>6</sup> Pièce P-309, précitée, p. 3.

mêmes raisons que l'information recueillie par un organisme d'application de la loi :

« ... Le renseignement de sécurité n'est pas recueilli dans le but de constituer une preuve d'acte préjudiciable admissible devant un tribunal ou d'être communiqué à l'accusé. Le renseignement de sécurité peut être fondé sur des rapports constituant du oui-dire, c'est-à-dire des rapports indiquant ce que certaines personnes ont affirmé avoir entendu d'autres personnes déclarer. Les renseignements de sécurité peuvent également faire la lumière sur des méthodes et des sources hautement sensibles et confidentielles d'activités secrètes de collecte de renseignements et d'autres informations qui, si elles étaient divulguées, pourraient porter préjudice à la sécurité nationale du Canada, à la défense de ses intérêts ou à ses relations avec d'autres pays. Finalement, les renseignements de sécurité peuvent être recueillis au moyen de méthodes qui ne sont pas conformes aux normes constitutionnelles ou de la common law en matière de constitution de la preuve »<sup>7</sup>.

16. Malgré la rareté des cas où l'on prévoit utiliser les renseignements de sécurité en tant que preuve, il arrive que les autorités policières souhaitent pouvoir utiliser des renseignements de sécurité pour constituer des éléments de preuve. La plupart du temps, les autorités policières utiliseront les renseignements de sécurité afin de démarrer une enquête pour ensuite recueillir leurs propres éléments de preuve. À titre d'exemple, les renseignements de sécurité seront habituellement utilisés dans un document requis pour une demande de mandat. Comme nous l'avons déjà indiqué, le Canada n'est pas le seul pays qui doit faire face aux nombreux problèmes soulevés par la relation entre le renseignement de

---

<sup>7</sup> Pièce P-309, précitée, p. 1 et 2.

sécurité et la preuve, et par la nécessité de protéger les renseignements de sécurité.

17. Les renseignements de sécurité peuvent provenir de différentes sources et chacune d'elles peut devoir faire l'objet d'un processus différent lorsqu'il s'agit de rendre cette information admissible en preuve. À titre d'exemple, dans le cas du renseignement étranger, le service canadien de renseignement qui reçoit l'information connaît la source générale des renseignements et est en mesure d'en estimer la valeur grâce à la relation qu'il entretient avec l'organisme étranger en question. Toutefois, il est possible que le service canadien de renseignement ignore de quelle source précise provient l'information fournie par l'organisme étranger, empêchant ainsi toute évaluation définitive de la fiabilité de l'information.
18. De plus, comme les services étrangers et nationaux du renseignement recueillent des informations à des fins différentes et utilisent des normes différentes en matière de collecte de l'information, il est possible que les renseignements de sécurité fournis par ces organismes contiennent de l'information en ouï-dire qui ne peut être directement admissible en preuve.
19. En résumé, cela signifie qu'en raison de leurs mandats distincts, l'information recueillie par les services de renseignement est utilisée dans le but de fournir des conseils au gouvernement alors que les autorités policières récoltent des preuves dans le but d'intenter des poursuites pour actes criminels, incluant les poursuites criminelles liées à des activités terroristes.

20. Durant les années 1980 et au début des années 1990, la nature de la menace qui pesait sur le Canada et les gouvernements nationaux a entraîné la transition d'un système axé sur la lutte contre l'espionnage parrainé par les états étrangers à un système axé sur la lutte contre le terrorisme<sup>8</sup>. En raison d'un changement dans la nature du terrorisme et de la diversité des méthodes utilisées par les terroristes, les conséquences de ces actes terroristes ont été amplifiées alors que les attentats sont passés d'attaques symboliques à des attaques perpétrées par des groupes religieux/nationaux cherchant à attirer l'attention de la communauté internationale en faisant le plus grand nombre possible de victimes<sup>9</sup>. De plus, le changement de structure qu'a entraîné la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* n'a pas apporté de solution au débat concernant la mesure dans laquelle l'information recueillie par un service de renseignement peut être utilisée dans le cadre d'une enquête criminelle. La question concernant ce débat a été soulevée par le professeur Roach dans le rapport qu'il a préparé pour la Commission d'enquête :

« Les différences entre le renseignement de sécurité et la preuve admissible entraînent plusieurs défis pour les poursuites liées au terrorisme. Un point fondamental sur lequel on s'est très peu penché consiste à déterminer si le renseignement de sécurité recueilli par le SCRS, le CST ou un service de renseignement étranger peut constituer une preuve admissible dans le cadre d'un procès criminel. La question englobe les différentes normes qui sont utilisées pour obtenir des renseignements de sécurité et des preuves en vertu du Code criminel. »<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Témoignage de Geoffrey O'Brian, transcription, Vol. 17, p. 1553.

<sup>9</sup> Témoignage de Bruce Hoffman, transcription, Vol. 19, p. 1788 et 1804.

<sup>10</sup> Pièce P-309, précitée, p. 2.

21. L'une des responsabilités les plus fondamentales d'un gouvernement est d'assurer la sécurité de ses citoyens<sup>11</sup>. La Cour suprême du Canada a rappelé que « les gouvernements (...) doivent tous, pour bien fonctionner, maintenir, jusqu'à un certain point, la sécurité et la confidentialité de diverses informations »<sup>12</sup>. Le gouvernement doit absolument pouvoir compter sur des conseils s'appuyant sur des renseignements de sécurité au sujet de menaces probables. Parallèlement, la protection des droits de chaque citoyen, conformément aux principes de la justice fondamentale, constitue également une responsabilité de base d'un gouvernement.
22. L'importance de protéger les renseignements de sécurité dont la divulgation pourrait porter préjudice aux relations internationales, à la défense nationale ou à la sécurité nationale est depuis longtemps reconnue par le Parlement et par les tribunaux canadiens. Ce principe a été confirmé par la Cour suprême du Canada relativement à l'instance judiciaire spécialisée qui est envisagée dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels* pour les questions concernant l'information sensible :

« L'exception prévue aux al. 19(1)a) et b) (de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*) vise à prévenir la divulgation accidentelle de renseignements obtenus à titre confidentiel de gouvernements ou d'organismes étrangers. Elle vise directement l'intérêt de l'État à maintenir ses sources étrangères de renseignements. L'article 21 tend à protéger les

---

<sup>11</sup> *Charkaoui c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* 2007 R.C.S. 9.

<sup>12</sup> *R. c. Thomson*, [1992] 1 R.C.S. 385.

intérêts du Canada en matière de sécurité nationale. L'appelant reconnaît que l'intérêt légitime de l'État à protéger des renseignements qui, s'ils étaient divulgués, porteraient sensiblement atteinte à la sécurité nationale est une préoccupation urgente et réelle. Dans l'arrêt *Chiarelli*, précité, p. 745, la Cour a reconnu l'intérêt de l'État à protéger la sécurité nationale ainsi que la nécessité de protéger le secret dans les affaires touchant à celle-ci. »<sup>13</sup>

23. La Cour suprême du Canada a confirmé dans l'affaire *Charkaoui* que les mesures requises pour assurer la justice fondamentale doivent tenir compte des exigences particulières liées au contexte de la sécurité<sup>14</sup>. La Cour, invoquant ses décisions dans les affaires *Chiarelli*<sup>15</sup>, *Ruby*<sup>16</sup> et *Suresh*<sup>17</sup> a souligné qu'elle « a reconnu à de nombreuses reprises que des considérations relatives à la sécurité nationale peuvent limiter l'étendue de la divulgation de renseignements à l'intéressé »<sup>18</sup>.
24. Une incompatibilité survient lorsque l'intérêt public nécessite, pour assurer l'efficacité des poursuites dans le cas d'actes criminels, la divulgation de renseignements de sécurité qui pourraient porter atteinte aux relations internationales ainsi qu'à la défense et à la sécurité nationales. Cela donne lieu à une contradiction permanente entre le droit constitutionnel d'un accusé visé par une poursuite criminelle d'avoir accès à de l'information pertinente et de

---

<sup>13</sup> *Ruby c. Canada*, [2002] 4 R.C.S. 3, paragraphe 43.

<sup>14</sup> *Charkaoui c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* 2007 R.C.S. 9, paragraphe 27.

<sup>15</sup> *Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli* [1992] 1 R.C.S. 711.

<sup>16</sup> *Ruby c. Canada*, [2002] 4 R.C.S. 3, paragraphes 43 et 44.

<sup>17</sup> *Suresh c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* [2002] 1 R.C.S. 3.

<sup>18</sup> *Charkaoui c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* 2007 R.C.S. 9, paragraphe 58.

prévenir les dommages qu'une telle divulgation pourrait causer aux relations internationales ainsi qu'à la défense et à la sécurité nationales du Canada.

25. La fréquence de ce genre de contradiction a augmenté depuis la création d'infractions criminelles concernant diverses formes d'activités terroristes. L'utilisation, dans le cadre d'enquêtes policières, d'informations fournies par des services de renseignements nationaux, nécessite que l'on accorde une attention particulière à cette information; l'information obtenue d'un service de renseignement étranger peut faire l'objet d'une revendication de privilège ou d'une mise en garde.
26. Cette incompatibilité et l'application des principes de justice fondamentale qui s'y rattachent sont également le lot d'autres démocraties occidentales et, comme nous l'avons indiqué précédemment, le Canada n'est pas le seul pays à devoir composer avec la nécessité de protéger le renseignement de sécurité. Un des éléments clés de la justice fondamentale est la divulgation de la preuve constituée contre un accusé.
27. Différentes autorités législatives formuleront ce principe de différentes façons. L'étendue de la divulgation des renseignements de sécurité dans une affaire criminelle variera en fonction des différents critères de divulgation qui seront appliqués. Toutefois, tous les régimes de divulgation ont pour objectif d'éviter les condamnations injustifiées et de protéger les privilèges, incluant le secret d'État en ce qui concerne la protection des renseignements de sécurité.

28. À cet égard, le Canada n'est pas le seul pays à se doter de moyens pour protéger les renseignements de sécurité dont la divulgation pourrait causer un préjudice aux intérêts en matière de sécurité nationale, de relations internationales ou de défense nationale. D'autres pays qui font appel à un régime de common law ont mis en place des procédures pour la protection de ces renseignements incluant, dans certains cas, des dispositions permettant le recours à des procédures *ex parte*.
29. Au Canada, comme dans les autres démocraties comparables, « la procédure criminelle doit également évoluer afin de tenir compte des défis particuliers concernant les poursuites liées au terrorisme. Il faut développer une méthode efficace et équitable qui permettra de demander que seuls les renseignements vraiment pertinents soient divulgués à l'accusé. L'État doit [également] disposer d'un outil efficace et pratique pour faire valoir ses intérêts en ce qui a trait à la confidentialité liée à la sécurité nationale »<sup>19</sup>.
30. Au Canada, ce sont les règles de divulgation prévues par la Constitution et énoncées dans la décision *Stinchcombe*<sup>20</sup> ainsi que la procédure décrite à l'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada* (LPC) qui définissent la « méthode » qui permet de s'assurer que seuls les renseignements pertinents sont divulgués et l'« outil » qui donne à l'État les moyens de faire valoir ses intérêts en matière de sécurité nationale.

---

<sup>19</sup> P-309, *précitée*, note 3, p. 4.

<sup>20</sup> *R. c. Stinchcombe* [1991] 3 R.C.S. 326.

### **Le processus de divulgation**

31. Le droit de l'accusé de se faire communiquer tous les renseignements pertinents en possession ou sous le contrôle du ministère public, à l'exception de ceux qui sont couverts par divers privilèges, constitue un élément fondamental du fonctionnement régulier et équitable du système de justice pénale canadien. À cet égard, la jurisprudence enseigne que la pertinence des renseignements s'établit en fonction de la possibilité raisonnable que ces renseignements seront utiles à l'accusé pour présenter une défense pleine et entière.
32. Ce droit à la communication de la preuve découle de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*) selon lequel « chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale ». Plus précisément, il est reconnu que la communication en bonne et due forme de la preuve est imposée par les principes de justice fondamentale, cette communication étant nécessaire pour que l'accusé puisse se défendre quand des accusations sont formulées à son endroit.
33. La Cour suprême du Canada a énoncé les grands principes juridiques applicables à la communication de renseignements dans les affaires pénales dans l'arrêt de principe *Stinchcombe*<sup>21</sup>. Ces règles ont été étoffées et appliquées par la suite

---

<sup>21</sup> *R. c. Stinchcombe* [1991] 3 R.C.S. 326.

dans de nombreuses causes. Récemment, dans la décision *R. c. Taillefer, R. c. Duguay*<sup>22</sup>, le juge LeBel a réitéré ces principes clés de la façon suivante :

« Ces règles se résument en quelques propositions. Le ministère public doit divulguer à l'accusé tous les renseignements pertinents, qu'ils soient inculpatatoires ou disculpatoires, sous réserve de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministère public de refuser de divulguer des renseignements privilégiés ou encore manifestement non pertinents. La pertinence s'apprécie tant à l'égard de l'accusation elle-même que des défenses raisonnablement possibles. Les renseignements pertinents doivent être divulgués, que le ministère public ait ou non l'intention de les produire en preuve et ce, avant que l'accusé n'ait été appelé à choisir son mode de procès ou à présenter son plaidoyer.[...] En outre, toute déclaration obtenue de personnes qui ont fourni des renseignements pertinents aux autorités devrait être produite, même si le ministère public n'a pas l'intention de citer ces personnes comme témoins à charge. »

Les tribunaux canadiens ont interprété de manière large l'obligation de communiquer les renseignements « pertinents », comme l'a reconnu le juge LeBel dans l'arrêt *R. c. Taillefer, R. c. Duguay* :

« Tel que défini par la jurisprudence, ce concept de pertinence favorise la divulgation de preuve. Peu de renseignements seront soustraits à l'obligation de communication de la preuve imposée à la poursuite. Comme l'affirmait notre Cour dans l'arrêt *Dixon*, précité, " le critère préliminaire fixé pour la divulgation [de la preuve] est fort peu élevé. [ . . . ] L'obligation de divulguer du ministère public est donc déclenchée chaque fois qu'il y a une possibilité raisonnable que le renseignement soit utile à l'accusé pour présenter une défense pleine et entière " (par. 21; voir également *R. c. Chaplin*, [1995] 1 R.C.S. 727, par. 26-27). « Si le ministère public pêche, ce doit être par inclusion. Il n'est toutefois pas tenu de produire ce qui n'a manifestement aucune pertinence » (*Stinchcombe*, précité, p. 339).

---

<sup>22</sup> [2003] 3 R.C.S. 307.

### **Les défis posés par l'affaire Stinchcombe**

34. L'obligation de communiquer la preuve imposée au ministère public peut poser des difficultés de taille. Pour la respecter, système judiciaire, à savoir la Couronne, doit gérer de grandes quantités de renseignements. La tâche est rendue encore plus complexe en raison du caractère très délicat de certains renseignements pertinents qui suscitent notamment des préoccupations en matière de protection de la vie privée, le besoin d'assurer la protection des victimes, des témoins et des informateurs, et le besoin de protéger les informations confidentielles émanant des gouvernements au Canada et à l'étranger.
35. Les défis que pose la gestion d'une quantité aussi considérable de renseignements prennent toute leur ampleur dans les affaires complexes et de grande envergure. Par exemple, de telles situations se produisent souvent dans les affaires de terrorisme ou de crime organisé, en raison du caractère complexe des prétendues activités criminelles en cause et des techniques d'enquête perfectionnées (comme l'écoute téléphonique). Dans des affaires complexes et de grande envergure et dans d'autres dossiers de ce genre, le ministère public se voit obligé de traiter une quantité considérable de documents et d'autres éléments d'information, comme des enregistrements sonores et vidéo. De plus, les enquêtes internationales fondées sur des renseignements ou des preuves fournies par des organismes collaborateurs dans différents pays viennent ajouter un élément de complexité.

36. Toutefois, même dans les dossiers de petite et moyenne envergure, la communication de la preuve peut poser des défis au système judiciaire, surtout eu égard au nombre d'instances de ce genre. Par exemple, les questions qui se rapportent au caractère délicat des renseignements en cause, et au besoin d'en prévenir l'utilisation abusive, sont préoccupantes, peu importe l'ampleur de l'affaire.
37. Surtout dans les affaires complexes et de grande envergure, le respect de cette obligation se traduit par des fardeaux considérables sur le plan des ressources humaines et financières. Les difficultés à assurer une communication adéquate de la preuve ont abouti à des procès retardés, et même parfois à un sursis d'instance. Les différends au sujet des renseignements devant être communiqués, du moment et des modalités de communication de la preuve, surviennent assez fréquemment, et l'intervention judiciaire nécessaire pour trancher ces différends occasionne des dépenses supplémentaires aux parties et à l'ensemble du système judiciaire, le tout au détriment de la cause au fond, qui sera retardée.
38. Dans son rapport, le professeur Roach a indiqué que « bien que l'arrêt *Stinchcombe* soit souvent cité pour faire valoir de manière générale que tous les renseignements pertinents qui sont en la possession du ministère public doivent

être divulgués à l'accusé, la décision elle-même est plus nuancée »<sup>23</sup>. Il cite également les motifs invoqués par le juge Sopinka dans l'affaire *Stinchcombe* :

« Dans l'affaire *R. c. C. (M.H.)* (1988), 46 C.C.C. (3d) 142 (C.A.C.-B.), à la p. 155, le juge en chef McEachern, ayant passé en revue la jurisprudence, fait ce que je considère, en toute déférence, comme un énoncé juste de la règle de droit applicable. Il dit que [TRADUCTION] " le ministère public a l'obligation générale de divulguer tout ce qu'il envisage d'utiliser au procès, et particulièrement tous les éléments de preuve qui peuvent aider l'accusé, même si le ministère public n'envisage pas de les présenter ". Ce passage a été cité et approuvé par le juge McLachlin dans les motifs qu'elle a rédigés au nom de notre Cour ([1991] 1 R.C.S. 763). Elle a ajouté : " Notre Cour a déjà dit que le ministère public a l'obligation en common law de divulguer à la défense tous les éléments de preuve substantielle, favorables ou non à l'accusé " (à la p. 774).

Comme je l'ai déjà indiqué, toutefois, cette obligation de divulguer n'est pas absolue. Elle est assujettie au pouvoir discrétionnaire du substitut du procureur général, lequel pouvoir s'exerce tant pour refuser la divulgation de renseignements que pour décider du moment de cette divulgation. Par exemple, il incombe au substitut du procureur général de respecter les règles en matière de secret. En ce qui concerne les indicateurs, le ministère public a l'obligation de taire leur identité. Dans certains cas, la personne qui a fourni des éléments de preuve ou des renseignements dans le cadre de l'enquête peut subir, en conséquence, un préjudice grave et même des lésions corporelles. »<sup>24</sup>

39. De plus, il faut souligner que la présentation de renseignements privilégiés ne repose pas sur un droit constitutionnel. Une exception aux exigences en matière de divulgation qui a été définie dans l'affaire *Stinchcombe* concerne l'information qui fait l'objet d'une revendication de privilège. La revendication de privilège fut l'une des questions abordées dans l'affaire *Ribic* entendue par la

---

<sup>23</sup> P-309, précitée, note 3, p. 88.

<sup>24</sup> [1991] 3 R.C.S. 326.

Cour fédérale. Dans cette cause, la position du procureur général du Canada était claire :

... qu'il s'agisse du privilège relatif aux indicateurs de police, du privilège des communications entre l'avocat et son client ou du privilège relatif aux secrets d'État, tous ces privilèges sont régis par le droit et par les règles du privilège. Ils sont à la base des valeurs que chacun d'eux protège et fait prévaloir. Les renseignements qu'ils protègent ne peuvent donc être divulgués que lorsque l'innocence de l'accusé est en jeu<sup>25</sup>.

40. Dans l'affaire *Ribic*, le juge Létourneau de la Cour d'appel fédérale cite le juge McLachlin, maintenant Juge en chef, concernant l'exception fondée sur la « démonstration de l'innocence » pour la divulgation de renseignements confidentiels fournis par un informateur :

Après examen de l'importance du privilège des indicateurs de police pour l'administration de la justice, et examen du champ de ce privilège, la juge McLachlin (son titre à l'époque), rédigeant l'arrêt unanime de la Cour suprême, écrivait [à la page 295] :

Le privilège relatif aux indicateurs de police ne souffre qu'une exception, celle concernant la démonstration de l'innocence de l'accusé.

Puis elle écrivait [aux pages 295, 298 et 299] que « la seule exception au privilège est le cas où il y a un motif de conclure que les renseignements en cause peuvent être nécessaires pour établir l'innocence de l'accusé »<sup>26</sup>.

41. Le juge Létourneau a ensuite déclaré qu'à son avis (sans trancher de façon définitive), l'exception fondée sur la démonstration de l'innocence devrait

---

<sup>25</sup> *Ribic c. Canada (Procureur général)* 2003 CAF 246, paragraphe 25.

<sup>26</sup> *Ribic c. Canada (Procureur général)* 2003 CAF 246, paragraphe 24.

également s'appliquer aux renseignements confidentiels en matière de sécurité nationale en raison de l'importance des intérêts qui sont en jeu<sup>27</sup>.

## **L'article 38 de la Loi sur la preuve au Canada (LPC)**

### **Introduction à l'article 38**

42. Dès qu'il est question de préjudice pouvant être causé à la sécurité nationale, à la défense nationale et aux relations internationales, le processus d'audience prévu par l'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada* (LPC) constitue le mécanisme qui permet d'examiner la question du secret de l'État et de statuer sur celui-ci. De plus, tel qu'évoqué ci-devant, lorsqu'il s'agit de balancer des intérêts opposés, la jurisprudence de la Cour fédérale enseigne l'importance de considérer les droits de la personne en cause avant de tirer des conclusions.
43. La Cour d'appel fédérale a jugé que parmi les nombreux facteurs à prendre en considération pour soupeser les intérêts en jeu, il faut décider si l'information est nécessaire pour prouver l'innocence de l'accusé ou si elle permet d'établir un fait qui revêt une importance capitale pour la défense<sup>28</sup>. Dans un cas comme dans l'autre, l'intérêt de l'État à ne pas divulguer l'information peut l'emporter sur les intérêts de l'accusé si ces critères sont satisfaits dans le contexte de l'accusation criminelle sous-jacente.

---

<sup>27</sup> *Ribic c. Canada (Procureur général)* 2003 CAF 246, paragraphe 27.

<sup>28</sup> *Ribic c. Canada (Procureur général)* 2003 CAF 246, paragraphes 26 et 27.

44. En pratique, cela signifie que les renseignements de sécurité concernant les relations internationales, la défense nationale ou la sécurité nationale peuvent inclure de l'information qui révèle ou tend à révéler :

- l'identité d'une source confidentielle d'information;
- l'identité des personnes visées par une enquête;
- les sources techniques d'information;
- les méthodes opérationnelles / techniques d'enquête;
- l'identité d'employés travaillant sous le couvert du secret;
- les systèmes de télécommunication et de chiffrement (cryptologie);
- les relations confidentielles avec le gouvernement ou un organisme étranger.

45. Il faut rappeler que cette liste n'est pas exhaustive et que l'évaluation du préjudice allégué doit tenir compte du contexte de la procédure principale.

### **Trois étapes concernant la divulgation**

46. Dans l'affaire *Khawaja*, le juge Richard, Juge en chef de la Cour d'appel fédérale, a examiné la procédure en trois étapes définie par la CAF dans l'affaire *Ribic* :

La première étape concerne la question de la pertinence. Pour cette première étape, le rôle du juge ... est le suivant :

La première tâche d'un juge qui instruit une demande consiste à dire si les renseignements dont la divulgation est demandée sont pertinents ou non, au sens habituel et courant, d'après la règle exposée dans l'arrêt *Stinchcombe*, plus précisément, dans le cas qui nous occupe, de dire si les renseignements, qu'il s'agisse d'éléments de preuve à charge ou à décharge, pourraient raisonnablement être utiles pour la défense : R. c. *Chaplin*, {1995} 1 R.C.S. 727, à la page 740. Il s'agit là sans aucun doute d'un seuil de faible niveau. Cette étape reste une étape nécessaire

parce que, si les renseignements ne sont pas pertinents, il n'est pas nécessaire d'aller plus loin et de mobiliser des ressources judiciaires comptées. [paragraphe 17]

Lorsque le juge est d'avis que les renseignements sont pertinents, il doit ensuite se demander, selon l'article 38.06, si la divulgation des renseignements serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense nationale ou à la sécurité nationale. ... Il doit être convaincu que les avis du pouvoir exécutif sur le préjudice éventuel reposent sur des faits établis par la preuve : *Home Secretary c. Rehman*, {2001} 3 WLR 877, à la page 895 (HL(E)). [18]

...

Une autorisation de divulgation sera donnée si le juge est persuadé qu'aucun préjudice ne résulterait d'une divulgation publique des renseignements. C'est à la partie qui s'oppose à la divulgation en alléguant un éventuel préjudice qu'il appartient de convaincre le juge de la probabilité de ce préjudice. [20]

Après qu'il est arrivé à la conclusion que la divulgation des renseignements sensibles entraînerait un préjudice, le juge passe alors à l'étape finale de l'enquête, qui consiste à dire si les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public qui justifient la non-divulgation. La partie qui demande la divulgation des renseignements doit apporter la preuve que l'intérêt public milite en sa faveur. [21]<sup>29</sup>

47. Afin de déterminer la prépondérance des intérêts en jeu dans le cadre d'une procédure pénale, un certain nombre de facteurs ont été pris en considération par les tribunaux. L'un de ces facteurs est la nécessité de prouver que l'information est d'une importance capitale pour la défense<sup>30</sup>. Afin de déterminer si l'importance de divulguer l'information l'emporte sur l'importance de protéger l'intérêt public en jeu, la Cour d'appel fédérale a tenu compte des :

---

<sup>29</sup> *Khawaja c. Canada (Procureur général)* 2007 CAF 388, paragraphes 36, 40 et 43.

<sup>30</sup> *Khawaja c. Canada (Procureur général)* 2007 CAF 388, paragraphe 22.

[TRADUCTION]

... facteurs énoncés dans *R. c. Kahn*, [1996] 2 C.F. 316 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) : la nature de l'intérêt public que l'on cherche à protéger en rendant l'information confidentielle, la gravité de l'accusation ou des enjeux, l'admissibilité des documents et leur utilité, l'existence possible d'autres moyens d'obtenir l'information, la nécessité de déterminer si la divulgation requise constitue une demande générale de communication de pièces ou une recherche à l'aveuglette et la nécessité de déterminer si l'information permettrait d'établir un fait d'une importance capitale pour la défense. De toute évidence, les deux derniers facteurs imposent un seuil plus élevé que le simple critère de pertinence<sup>31</sup>.

### Mesures de protection

48. L'article 38 établit une approche nuancée qui tient compte des intérêts de l'État en ce qui a trait à la protection du secret des renseignements sensibles et à la protection du droit de l'accusé à un procès équitable. Cependant, le secret n'en devient pas pour autant une valeur absolue. Conformément aux exigences de la justice fondamentale, l'art. 38.14 de la *Loi sur la preuve au Canada* « autorise le juge de première instance pénale à ordonner toute mesure corrective qui s'avère nécessaire, étant donné les ordonnances de confidentialité, pour protéger le droit de l'accusé à un procès équitable »<sup>32</sup>.
49. Dans l'affaire *Khawaja*, le juge Pelletier de la Cour d'appel fédérale a indiqué que « ... lorsqu'il est impossible de répondre à l'impératif de justice fondamentale de la manière habituelle, il faut trouver des substituts acceptables

---

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> *Précité*, note 3, p.43.

aux protections procédurales ainsi réduites »<sup>33</sup>. La Cour d'appel fédérale a également décrit d'autres solutions de rechange et garanties procédurales :

Se fondant sur l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350, aux paragraphes 57 à 59 (l'arrêt *Charkaoui*), le juge de première instance a considéré, parmi les substituts acceptables, la divulgation ultérieure, le contrôle judiciaire et le droit d'appel.

Parmi les autres substituts acceptables, il y a la possibilité pour le procureur général de décider de divulguer une partie des renseignements. Le juge qui instruit la demande déposée en vertu de l'article 38 a aussi le pouvoir discrétionnaire d'ordonner la divulgation des renseignements selon la forme la plus apte à restreindre le préjudice pour la sécurité nationale. En outre, le juge qui préside le procès criminel a aussi le pouvoir discrétionnaire de prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir l'équité envers l'accusé, notamment le pouvoir d'ordonner l'arrêt des procédures. Le juge de première instance a relevé ensuite que le paragraphe 38.11(2) autorise la Cour à entendre les observations *ex parte* de la personne qui demande la divulgation des renseignements secrets. Finalement, il a relevé que l'analyse en trois étapes de l'à-propos d'une divulgation, analyse faite par la Cour dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ribic*, 2003 CAF 246, [2005] 1 R.C.F. 33 (l'arrêt *Ribic*), constitue elle-même une protection procédurale, en ce sens qu'elle établit un mécanisme équilibré et nuancé d'évaluation du droit à la divulgation.

Après avoir recensé ces protections procédurales, le juge de première instance a accordé une importance particulière à une autre protection, plus précisément le pouvoir discrétionnaire de la Cour de nommer un ami de la Cour (l'article 38 ne contient aucune disposition concernant le pouvoir de nommer un ami de la Cour – commentaire de l'auteur) « afin qu'il puisse lire et entendre les observations présentées *ex parte* au nom de l'État, et répondre à ces observations » : voir le paragraphe 50 des motifs du juge de première instance. ... .

---

<sup>33</sup> *Khawaja c. Canada (Procureur général)* 2007 CAF 388, paragraphe 75.

Le juge de première instance a également rappelé la jurisprudence de la Cour fédérale elle-même, plus précisément la décision *Harkat (Re)* (C.F.), 2004 CF 1717, [2005] 2 R.C.F. 416, dans laquelle la juge Dawson écrivait, au paragraphe 20 de ses motifs, qu'« un pouvoir peut être conféré implicitement dans la mesure où l'existence et l'exercice d'un tel pouvoir sont nécessaires pour permettre à la Cour d'exercer valablement et pleinement la compétence qui lui est expressément conférée par une disposition législative ».

Finalement, le juge de première instance a estimé que « l'article 38 ...instaure un dispositif affiné qui assure le respect, d'une part, de l'intérêt qu'a l'État à préserver la confidentialité des renseignements sensibles, d'autre part, les droits de l'accusé, notamment le droit à une défense pleine et entière, le droit à la communication de renseignements et le droit à un procès équitable lors de l'instance pénale pertinente »<sup>34</sup>.

50. Dans l'affaire *Khadr c. Canada (Procureur général)*, le juge Mosley s'appuie sur la décision dans *Khawaja* et les propos du juge en chef Lutfy, pour motiver la nomination d'un ami de la Cour :

Dans la décision *Canada (Procureur général) c. Khawaja*, 2007 CF 463, laquelle fait présentement l'objet d'un appel, le juge en chef Allan Lutfy a mentionné que l'existence d'un pouvoir discrétionnaire conféré au juge qui préside l'audience de nommer un amicus était un facteur important et il a déclaré ce qui suit au paragraphe 57 de ses motifs :

À mon avis, le droit de la Cour de désigner, d'office ou à la demande d'une partie à l'instance, un ami de la cour lorsque cela s'avère nécessaire dans un cas particulier doit atténuer les réserves du défendeur au sujet de la procédure ex parte. Une telle mesure de protection, si on y recourt, selon l'appréciation du juge président, favorise encore davantage le respect des principes de justice fondamentale lorsque sont en cause des considérations de sécurité nationale.

<sup>34</sup> *Khawaja c. Canada (Procureur général)* 2007 CAF 388, paragraphes 76 à 79.

Le juge en chef Lutfy a souligné, au paragraphe 49, qu'une variante du modèle de l'amicus, bien que non identique à la conception traditionnelle de cette fonction, a été utilisée dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ribic*, 2003 CAF 246. Dans cette cause, l'avocat du procureur général dans le cadre de la demande présentée en vertu de l'article 38 a été nommé pour représenter le demandeur dans le cadre de l'interrogatoire à huis clos de deux témoins<sup>35</sup>.

51. Le gouvernement a reconnu que la Cour fédérale dispose d'un pouvoir discrétionnaire inhérent qui lui permet de nommer un ami de la Cour et le procureur général du Canada a décrit celui-ci comme étant un expert juridique dont le rôle est d'aider à trancher les questions d'ordre juridique en matière de sécurité nationale pour le compte du tribunal et non pour celui de l'accusé ou du plaideur.
52. Dans le cadre de son examen de la *Loi antiterroriste*, le comité de la Chambre des communes recommandait d'inclure le recours à un avocat spécial dans les procédures fondées sur l'article 38 de la LPC. De l'avis du comité, le rôle de l'avocat spécial consisterait à protéger les intérêts d'une personne dans le cadre de l'audition de certaines procédures au sens desquelles la preuve est entendue en l'absence du public, de la personne nommée ou de son avocat. Dans un tel contexte, l'avocat spécial pourrait contester les prétentions du gouvernement relatives à la confidentialité, la pertinence, la fiabilité, la suffisance et la force probante de la preuve. Il pourrait également présenter des arguments,

---

<sup>35</sup> *Khadr c. Canada (Procureur général)* 2008 CF 46, paragraphes 12 et 13.

contre-interroger des témoins et, avec l'autorisation du juge, assumer toute autre fonction nécessaire pour protéger les intérêts de la personne.

53. La réponse du gouvernement à l'égard de cette recommandation a été la suivante :

« Il reste un certain nombre de questions à examiner avant de décider s'il faut recourir à un avocat indépendant dans toutes les audiences à huis clos et ex parte prévoyant une divulgation restreinte d'information et de preuves. Toutes les situations ne touchent pas les droits de la personne prévus dans la *Charte* comme dans l'affaire *Charkaoui* ou dans la même mesure. Certains de ces éléments ont fait surface dans d'autres litiges, par exemple dans la contestation de l'article 38 de la LPC dans *R. c. Khawaja* et dans d'autres contextes comme dans l'enquête sur Air India.

À l'heure actuelle, le gouvernement croit qu'il vaudrait mieux examiner plus à fond la question du recours à des avocats indépendants dans d'autres contextes. »<sup>36</sup>

54. Enfin, l'article 38 de la LPC prévoit d'autres mesures de protection importantes et interdépendantes concernant la façon dont la Cour peut statuer.
55. Le paragraphe 38.06(2) de la LPC stipule que lorsque les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public qui justifient la non-divulgation, le juge peut par ordonnance autoriser, sous réserve des conditions qu'il estime indiquées, la divulgation de tout ou partie des renseignements, d'un résumé de ceux-ci ou d'un aveu écrit des faits qui y sont liés.

---

<sup>36</sup> Réponse du gouvernement à l'examen de la *Loi antiterroriste* réalisé par la Chambre des communes.

56. Le paragraphe 38.06(4) de la LPC permet au juge de la Cour fédérale de rendre une ordonnance autorisant la production en preuve des renseignements dans la forme ou aux conditions que celui-ci détermine, dans la mesure où telle forme ou telles conditions sont conformes à l'ordonnance rendue au titre du paragraphe 38.06(2).

57. Des mesures de protection additionnelle sont prévues aux articles 38.08 et 38.09 de la LPC. L'article 38.08 permet à la Cour d'appel fédérale de procéder à un examen automatique :

38.08 Si le juge conclut qu'une partie à l'instance dont les intérêts sont lésés par une ordonnance rendue en application de l'un des paragraphes 38.06(1) à (3) n'a pas eu la possibilité de présenter ses observations au titre de l'alinéa 38.04(5)d), il renvoie l'ordonnance à la Cour d'appel fédérale pour examen.

58. Les paragraphes 38.09(1) et 38.09(2) définissent les conditions permettant d'interjeter appel d'une ordonnance dans un délai très court :

38.09(1) Il peut être interjeté appel d'une ordonnance rendue en application de l'un des paragraphes 38.06(1) à (3) devant la Cour d'appel fédérale.

(2) Le délai dans lequel l'appel peut être interjeté est de dix jours suivant la date de l'ordonnance frappée d'appel, mais la Cour d'appel fédérale peut le proroger si elle l'estime indiqué en l'espèce.

59. Ces deux dispositions visent à protéger l'intérêt public dans le cadre d'un procès qui débouche rapidement sur un verdict et, par la même occasion, elles peuvent

prévenir le recours au certificat du procureur général du Canada interdisant la divulgation de renseignements aux termes de l'article 38.13 de la LPC.

60. En vertu des articles 38.13 et 38.131 de la LPC, le processus de délivrance d'un certificat interdisant la divulgation de renseignements contient des dispositions visant à protéger le droit de l'accusé d'obtenir un procès équitable :

- le certificat peut uniquement être délivré personnellement par le procureur général du Canada;
- le certificat ne peut être délivré à n'importe quel moment - il ne peut l'être qu'après une décision judiciaire établissant que l'information doit être divulguée;
- le certificat peut faire l'objet d'un examen de la part d'un juge de la Cour d'appel fédérale dans le but de s'assurer que l'information visée par l'interdiction de divulgation concerne bel et bien des renseignements fournis confidentiellement par un organisme étranger ou des renseignements relatifs à la défense ou à la sécurité nationale;
- le juge de la Cour d'appel fédérale a le pouvoir de modifier, annuler ou confirmer le certificat qui a été délivré;
- dès qu'il est délivré, le certificat doit être publié dans la *Gazette du Canada*;
- le certificat expire à la fin d'une période de 15 ans, mais il peut être renouvelé à condition d'être publié à nouveau dans la *Gazette du Canada*.

61. L'article 38.14 de la LPC autorise un juge qui préside une instance ou une procédure criminelle à rendre une ordonnance qu'il estime indiquée en l'espèce en vue de protéger le droit de l'accusé à un procès équitable.

38.14(1) La personne qui préside une instance criminelle peut rendre l'ordonnance qu'elle estime indiquée en l'espèce en vue de protéger le droit de l'accusé à un procès équitable, pourvu que telle ordonnance soit conforme à une ordonnance rendue en application de l'un des paragraphes 38.06(1) à (3) relativement à cette instance, a une décision en appel ou découlant de l'examen ou au certificat délivré au titre de l'article 38.13.

(2) L'ordonnance rendue au titre du paragraphe (1) peut notamment :

*a)* annuler un chef d'accusation d'un acte d'accusation ou d'une dénonciation, ou autoriser l'instruction d'un chef d'accusation ou d'une dénonciation pour une infraction moins grave ou une infraction incluse;

*b)* ordonner l'arrêt des procédures;

*c)* être rendue à l'encontre de toute partie sur toute question liée aux renseignements dont la divulgation est interdite.

### **Règle des tiers**

62. En règle générale, et selon les besoins, le procureur général du Canada demande aux tiers de renoncer à leurs droits en ce qui concerne la divulgation de l'information qu'ils ont fournie, et cette démarche s'effectue au cas par cas. Il s'agit d'un autre exemple de l'obligation permanente et de la participation active du procureur général du Canada à la surveillance de l'administration de la justice canadienne aux termes de la procédure fondée sur l'article 38.

63. De tels renseignements en provenance de tiers sont souvent offerts à la condition expresse qu'ils ne soient pas divulgués. Le Canada peut uniquement garantir à un autre État que l'information ne sera pas divulguée si la décision ultime revient au procureur général du Canada et non aux tribunaux. Dans une récente

instance concernant l'article 38 de la LPC, la Couronne fédérale a présenté l'argument suivant :

[TRADUCTION]

Les conséquences d'un manquement à la règle des tiers seraient considérables pour le Canada, étant donné qu'il importe en général plus de renseignements de nature délicate qu'il n'en exporte. Certains États seraient peut-être toujours disposés à transmettre des renseignements au Canada, mais leur évaluation des risques et des avantages diffèrera sans doute dans bien des cas s'ils ne sont pas convaincus de la capacité du Canada de protéger les renseignements qui lui ont été transmis sous le sceau du secret. Une telle situation aurait pour effet d'entraver les efforts de lutte du Canada contre le terrorisme<sup>37</sup>.

64. Dans l'affaire *Canada c. Canada (Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar)*, le juge Noël a statué que la protection de la règle des tiers est essentielle au maintien de la capacité des organismes d'application de la loi et des services de renseignement canadiens :

Pour autant, la règle des tiers est à mon avis essentielle pour garantir le bon fonctionnement des organisations modernes chargées du renseignement ou de l'application de la loi. Cela est d'autant plus vrai que les activités criminelles organisées ne se limitent pas au territoire géographique d'un pays donné et que l'histoire récente a clairement montré que la planification d'activités terroristes n'a pas nécessairement lieu dans le pays visé par l'attaque, réduisant ainsi les possibilités de détection. Par conséquent, des liens étroits avec les agences étrangères de renseignement et d'application de la loi, à quoi s'ajoutent une solide coopération et un échange de renseignements entre telles agences, sont essentiels pour leur bon fonctionnement partout dans le monde.

---

<sup>37</sup> Mémoire des faits et du droit (question constitutionnelle), *procureur général du Canada et Mohammad Momin Khawaja*, Cour fédérale, dossier n° DES-2-06.

Par ailleurs, je relève que l'échange de renseignements est particulièrement important dans le contexte canadien car il est reconnu que nos agences de renseignement et d'application de la loi ont besoin des informations obtenues par les agences étrangères de renseignement et d'application de la loi pour pouvoir mener leurs propres enquêtes. Il a été reconnu maintes fois que le Canada est un importateur net de renseignements ou, autrement dit, que le Canada est dans une situation déficitaire lorsqu'on tient compte de la quantité de renseignements qu'il communique aux pays étrangers<sup>38</sup>.

### Utilisation de renseignements de sécurité en tant que preuve

65. L'article 38 de la LPC décrit le processus à suivre pour en venir à statuer sur le bien-fondé des allégations de préjudice à la sécurité nationale, à la défense nationale ou aux relations internationales lorsqu'il est question de secret de l'État. Il établit un code de procédure qui oriente toutes les parties et les personnes impliquées dans un litige (criminel, administratif ou civil) pour lequel il existe une possibilité que des renseignements secrets qui pourraient être préjudiciables aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationale soient divulgués.
66. À la suite de la promulgation de la *Loi antiterroriste*, l'article 38 de la LPC a été révoqué et remplacé par les nouveaux articles 38.01 à 38.16<sup>39</sup>. Ces nouveaux articles continuent de mettre l'accent sur la prépondérance des intérêts publics opposés en ce qui a trait à la divulgation et à la non-divulgation de l'information et ils ont élargi l'éventail des possibilités concernant la disposition des

---

<sup>38</sup> *Canada c. Canada (Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar)*, 2007 CF 766, paragraphes 77 et 78.

<sup>39</sup> *Loi antiterroriste*, L.C. 2001, ch. 41.

renseignements de sécurité. La protection du public demeure une des forces motrices du cadre législatif.

67. Parmi les éléments que la *Loi antiterroriste* est venue ajouter à la procédure de l'article 38, notons que :

- diverses options sont expressément prévues pour permettre aux juges de promouvoir l'intérêt du public en ce qui a trait à la divulgation et à la protection de renseignements liés aux relations internationales et à la défense et à la sécurité nationales;
- le procureur général du Canada peut délivrer personnellement un certificat visant à interdire la divulgation, mais seulement après qu'une ordonnance ait été rendue ou qu'une décision qui entraînerait la divulgation de renseignements relatifs aux relations internationales et à la défense et à la sécurité nationales ait été prise;
- le procureur général du Canada a le pouvoir d'établir sa compétence exclusive à mener une poursuite.

68. En vertu des paragraphes 38.05(4) et 38.05(5), après avoir déterminé que des renseignements confidentiels doivent être divulgués, la Cour fédérale peut, dans certaines circonstances, rendre une ordonnance d'admissibilité de l'information, même si les règles de procédure en préviendraient normalement l'admissibilité. Ces dispositions n'ont encore jamais été utilisées au Canada, mais elles pourraient s'avérer un précieux outil en ce qui concerne l'utilisation des renseignements de sécurité en tant que preuve.

69. Les modifications s'inspirent de l'ancien régime de la LPC. Les renseignements en cause et les intérêts à protéger demeurent les mêmes. Ces causes continuent d'être instruites par le juge en chef de la Cour fédérale ou par un juge de ce

tribunal nommé par lui. Dans leur ensemble, les procédures d'appel demeurent inchangées.

70. L'objectif des modifications apportées à l'article 38 de la LPC est d'améliorer le régime portant sur l'utilisation et la protection des renseignements de sécurité. Ces modifications visent à assouplir le processus, à permettre aux parties de régler les questions de preuve en début d'instance et à améliorer la capacité du gouvernement fédéral de traiter des renseignements de sécurité qui concernent les relations internationales ou la défense ou la sécurité nationales d'une façon qui permet aux parties d'utiliser ces renseignements de manière à respecter le droit des parties à un procès juste et équitable.
71. Les procédures ont pour objectif de faciliter le traitement, de façon rapide et adéquate, des renseignements de sécurité qui concernent les relations internationales ou la défense ou la sécurité nationales en s'assurant que le procureur général du Canada, qui est chargé de déterminer si la divulgation de ces renseignements pourrait s'avérer préjudiciable, reçoit un préavis sans délai.

### **Défis posés par le processus**

72. Dans les systèmes accusatoires, les règles concernant la divulgation à l'accusé constituent une mesure de protection contre les condamnations injustifiées. Au Canada, l'information divulguée dans le cadre d'un procès pour terrorisme peut inclure une vaste quantité de renseignements de sécurité. Dans de tels cas, la

divulgence proposée doit faire l'objet d'un examen approfondi de la part du procureur.

73. Les renseignements de sécurité détenus par un organisme d'application de la loi et qui ne sont pas manifestement sans pertinence, tel que cette norme est interprétée dans l'arrêt *Stinchcombe*, continuent d'être assujettis à l'obligation permanente de divulgation imposée à la partie poursuivante en vertu de la décision *Stinchcombe*<sup>40</sup>.
74. Les renseignements de sécurité en provenance d'archives rattachées à un service de renseignements, peuvent être volumineux et les limites de leur pertinence sont difficiles à définir. Dans l'affaire *Khawaja*, le juge Mosley de la Cour fédérale a fait le commentaire suivant concernant cet aspect de la divulgation :

À première vue, les documents des 23 classeurs se composent en grande partie des divers éléments qui s'accumulent dans les dossiers de la police au cours d'une importante enquête pénale. Il ne s'agit pas de preuves que la Couronne voudra produire contre l'accusé au procès. Ces preuves ont été communiquées au défendeur. Les renseignements en cause ne sont pas non plus des preuves de nature à disculper le défendeur. Il est d'ailleurs difficile de voir comment ils pourraient venir en aide à la défense. L'unique possibilité réaliste, à mon avis, est que certains de ces documents pourraient servir, comme l'a proposé l'avocat du défendeur, à contre-interroger des témoins au procès. Je crois même que cette éventualité est douteuse, après avoir pris connaissance de chacun des milliers de renseignements. [32]

---

<sup>40</sup> *Canada (Procureur général) c. Ribic* 2002 CFPI 839.

75. En raison de l'importante quantité de renseignements qui peuvent être divulgués dans des affaires liées à la sécurité nationale, il a été suggéré d'adopter des réformes qui permettraient de ramener cette quantité de renseignements à un niveau plus raisonnable. Sur la question de la quantité de renseignements divulgués, le professeur Roach a cité dans son rapport certains motifs invoqués par le juge Sopinka dans l'affaire *Stinchcombe* :

... Un pouvoir discrétionnaire doit être également exercé relativement à la pertinence de renseignements. [...] Si le ministère public pêche, ce doit être par inclusion. Il n'est toutefois pas tenu de produire ce qui n'a manifestement aucune pertinence<sup>41</sup>.

76. De plus, pour étayer sa position en ce qui a trait à la question de la quantité de renseignements divulgués, le professeur Roach a déclaré ce qui suit dans son rapport :

« Bien que tous les éléments de preuve et les renseignements pertinents doivent être divulgués, le ministère public a le pouvoir et, en fait, l'obligation de ne pas divulguer " ce qui n'a manifestement aucune pertinence ". »

...

« Il est cependant important de rappeler que suivant cet arrêt seule la preuve pertinente relativement à l'affaire et au droit de l'accusé à une défense pleine et entière serait assujettie à la divulgation. Le ministère public jouissait du pouvoir discrétionnaire susceptible de contrôle tant de ne pas divulguer une preuve sans pertinence ou privilégiée que de retarder la divulgation pour d'importantes raisons, telles la sécurité du témoin ou la tenue d'enquêtes en cours. Il importe que la police et les services de renseignement comprennent les exigences exactes de l'arrêt *Stinchcombe* et

---

<sup>41</sup> [1991] 3 R.C.S. 326.

qu'ils ne les sous-estiment ni ne les surestiment. Il se peut que les interprétations erronées de l'arrêt *Stinchcombe* soient attribuables en partie au fait que les normes qui y ont été établies n'ont pas encore été codifiées dans une loi accessible. »

...

« La preuve qui ne peut raisonnablement être utilisée par l'accusé n'est pas assujettie aux obligations de divulgation énoncées dans l'arrêt *Stinchcombe*. »<sup>42</sup>

77. Dans la citation qui précède, le professeur Roach a soulevé la question d'une codification législative des normes formulées dans l'arrêt *Stinchcombe*. Il a toutefois reconnu les difficultés associées à une telle approche :

[TRADUCTION]

« Si l'on se fie en trop grande partie à des mesures législatives visant à restreindre les droits en matière de divulgation ou de présentation de la preuve ou à l'élargissement des privilèges, cela risque d'entraîner des contestations et un contentieux fondés sur la *Charte* dans le but de déterminer si l'information répond aux critères des nouvelles catégories. Plutôt que de s'astreindre à la tâche difficile d'imposer à l'avance des limites abstraites au sujet de l'information qui doit être divulguée à l'accusé et de risquer que ces limites soient déclarées inconstitutionnelles et donnent naissance à d'autres litiges, une approche plus rationnelle consisterait à améliorer l'efficacité du processus utilisé pour identifier l'information qui doit être divulguée et celle qui doit être maintenue secrète dans le contexte du procès criminel dont il est question. »<sup>43</sup>

« Même si les restrictions législatives à l'arrêt *Stinchcombe* ou de nouveaux privilèges élargis étaient maintenus, cela pourrait forcer le juge à examiner les renseignements que l'on demande de soustraire à la divulgation élément par élément. Ce processus pourrait engendrer une certaine incertitude ainsi que des délais. Bien qu'elles soient destinées à réduire la nécessité pour le procureur général du Canada de recourir à des demandes

<sup>42</sup> Pièce P-309, *précitée*, p. 89 et 90.

<sup>43</sup> Pièce P-309, *précitée*, note 3, p. 211.

d'ordonnance de confidentialité fondées sur l'art. 38 de la LPC, les restrictions législatives à la divulgation ou la présentation d'éléments de preuve ou la tentative de créer de nouveaux privilèges pourraient accroître encore davantage la complexité des poursuites pour terrorisme, en retarder le déroulement et susciter d'autres contestations. Ces procédures pourraient en recouper ou en chevaucher d'autres qui existent déjà aux termes de l'art. 38 de la LPC aux fins d'obtenir des ordonnances de confidentialité. Il pourrait être préférable de réformer le processus fondé sur l'art. 38 pour le rendre plus efficace et équitable plutôt que de tenter de créer de nouvelles restrictions à la divulgation qui pourraient s'avérer inconstitutionnelles. »<sup>44</sup>

78. Les propositions de réformes législatives risquent de ne pas permettre, à elles seules, de « régler » de manière globale la question de la communication de la preuve. L'obligation de communication de la preuve est onéreuse, et les modifications législatives pourraient ne pas réussir à éliminer le fardeau concret qu'impose le respect de celle-ci.

### **Éléments à prendre en considération pour l'avenir**

79. Le gouvernement du Canada se penche depuis longtemps sur le problème du renseignement de sécurité et de la preuve et ces questions sont toujours à l'étude. Ce processus nécessite de longues consultations avec les organismes impliqués comme le ministère de la Justice, la GRC et le SCRS.

---

<sup>44</sup> Pièce P-308, Roach, K. (2007). *Les défis uniques des poursuites liées au terrorisme : Concilier efficacement le renseignement de sécurité et la prévue : Sommaire*, p. 25.

**Conséquence de réformes législatives potentielles pour la communication de la preuve**

80. Comme la portée et le format de la preuve communiquée constituent l'essence même de la capacité de l'accusé d'exercer son droit constitutionnel de présenter une défense pleine et entière et de celle de la Couronne de s'acquitter de ses obligations constitutionnelles conformément à la décision *Stinchcombe*, toute réforme législative concernant la communication de la preuve entraîne d'importantes conséquences, tant sur le plan juridique qu'opérationnel.
81. La codification des dispositions, même dans un but permissif ou de confirmation des meilleures pratiques, pourrait avoir des conséquences non voulues. Toutes les dispositions législatives constituent un énoncé de politique de la part du Parlement. Le fait qu'une réforme législative vienne codifier une partie de la common law peut soulever des doutes sur le sort réservé aux principes de common law pertinents qui ne sont pas codifiés. À titre d'exemple, si le Parlement confirme que la Couronne peut/doit communiquer la preuve par le biais d'un support électronique dans des circonstances bien précises, cela signifie-t-il qu'elle ne doit pas le faire dans d'autres circonstances?
82. Considérant que l'administration de la justice relève de la compétence provinciale, toute recommandation concernant la communication de la preuve aura nécessairement des conséquences opérationnelles pour les provinces et les territoires. Selon la nature des recommandations, celles-ci pourraient entraîner d'importantes répercussions financières.

83. L'évaluation des conséquences opérationnelles doit tenir compte du fait que les technologies qui sont accessibles dans les collectivités rurales et éloignées peuvent être très différentes de celles qui sont offertes dans les grandes zones urbaines. Les coûts associés à des services de soutien technologique ou à l'accès à certaines technologies dans des régions éloignées peuvent imposer des exigences déraisonnables à l'endroit des deux parties, ou de l'une d'entre elles, et cette approche peut s'avérer moins efficace que d'autres formes de communication de la preuve.
84. Les recommandations concernant la communication de la preuve doivent également être évaluées en fonction de l'impact potentiel qu'elles peuvent avoir sur l'accusé qui choisit de se représenter lui-même. Les recommandations qui viennent appuyer un type particulier de communication de la preuve dans des circonstances bien précises pourraient avoir des conséquences négatives pour les collectivités rurales ou éloignées si ces différents facteurs opérationnels et financiers ne sont pas pris en compte.

### **L'article 38 et la question de la disjonction**

85. Dans son témoignage devant la Commission d'enquête, le professeur Roach a fait ces commentaires et formulé la recommandation suivante :

[TRADUCTION]

« À mon avis, la plus importante intervention requise, et je crois que la situation est urgente, est que nous devons mettre en place un processus efficace et équitable qui nous permettra de déterminer s'il est vraiment nécessaire de divulguer certains renseignements pour assurer la tenue d'un procès équitable. (...) »

Si l'on observe ce que font nos homologues au niveau international, on constate qu'ils confèrent tous ce pouvoir au juge de première instance. Ils permettent tous à ce dernier d'étudier l'information et de décider si la divulgation des renseignements est nécessaire pour la tenue d'un procès équitable, et ils lui donnent la possibilité de se poser cette question pendant toute la durée du procès. Ainsi, d'après mes recherches, le Canada est le seul pays à faire appel à deux tribunaux et, par conséquent, comme ce fut le cas dans l'affaire *Ribic*, cela peut entraîner l'ajournement d'un procès pour activités terroristes afin que le litige soit entendu par la Cour fédérale. À l'instar de l'affaire *Khawaja*, il peut en résulter des appels préalables à l'instruction avant même que le procès commence. Je crois qu'à la base, notre système n'est pas équitable pour l'un ou l'autre des juges qui doit rendre une décision. Le juge de la Cour fédérale décide si la divulgation de l'information est nécessaire, souvent à l'étape préalable à l'instruction, sans bien comprendre les tenants et aboutissants du procès. À mon avis, le juge de la Cour fédérale doit donc composer avec des contraintes bien réelles. En revanche, le juge de première instance doit décider si la tenue d'un procès équitable est possible, compte tenu de l'ordonnance de non-divulgation prononcée par la Cour fédérale, sans pouvoir examiner l'information visée par l'ordonnance. Ainsi, c'est comme si nous imposions aux deux décideurs judiciaires le port d'oculaires (...). La meilleure solution consiste à permettre au juge de première instance de mettre en place un processus efficient et équitable pour déterminer s'il est vraiment nécessaire de divulguer l'information. »<sup>45</sup>

86. Pour régler la question concernant la procédure de disjonction conformément à l'article 38 de la LPC, il est important que la Commission d'enquête tienne compte, de façon globale, de la complexité et des nuances rattachées à cette procédure. Les paragraphes suivants illustrent certains des éléments qui pourraient aider la Commission d'enquête à formuler ses recommandations.

---

<sup>45</sup> Témoignage de Kent Roach, transcription, Vol. 81, p. 10408 et 10409.

87. L'article 38.05 de la LPC illustre l'approche nuancée de la procédure. Les dispositions de cet article permettent à la personne qui préside ou est désignée pour présider l'instance à laquelle est liée l'information de fournir au juge de la Cour fédérale un rapport sur toute question relative à l'instance qu'elle estime utile à celui-ci.
88. Il convient également de souligner que dans l'affaire *Khawaja*, le juge Mosley a défini une autre garantie procédurale initiée par la cour en créant une annexe confidentielle des informations devant être transmises au juge qui préside afin d'aider celui-ci à rendre des décisions sur les questions connexes dont est saisie la cour de première instance.
89. La Cour fédérale (dans la décision *Khawaja*) et la Cour d'appel fédérale (dans la décision *Ribic*) ont estimé que les droits de l'accusé avaient été respectés dans la procédure fondée sur l'article 38 de la LPC en rapport avec des affaires criminelles. De plus, dans la décision *Ribic*, le juge présidant le procès criminel a également conclu que la présentation de la preuve par la voie de la procédure prévue à l'article 38 n'avait pas porté atteinte au droit de l'accusé à un procès juste et équitable.
90. La procédure prévue à l'article 38 est une procédure distincte du procès criminel principal et elle n'est pas liée directement à celui-ci (à titre d'exemple, voir l'affaire *Khawaja*, qui a commencé avant le procès criminel à proprement parler). Dans la décision *Khawaja*, le juge Pelletier cite le juge saisi de la demande qui disait que :

Finalement, ... « l'article 38, y compris le paragraphe 38.11(2), instaure un dispositif affiné qui assure le respect, d'une part, de l'intérêt qu'a l'État à préserver la confidentialité des renseignements sensibles, d'autre part, les droits de l'accusé, notamment le droit à une défense pleine et entière, le droit à la communication de renseignements et le droit à un procès équitable lors de l'instance pénale pertinente. Je conclus que le paragraphe 38.11(2) est conforme à l'article 7 et à l'alinéa 11*d*) de la » : voir le paragraphe 59 de ses motifs<sup>46</sup>.

91. La procédure fondée sur l'article 38 est souple et permet de trouver des solutions innovatrices – il n'y a pas de solution universelle et les questions sont examinées au cas par cas. Citons, à titre d'exemples, l'affaire *Ribic* (procédure en trois étapes concernant la divulgation de renseignements secrets), l'affaire *Ribic* (l'admissibilité d'une transcription rédigée comme solution de rechange à un témoignage direct), et l'affaire *Khawaja* (annexe confidentielle d'information du juge Mosley).
92. La Cour fédérale est depuis longtemps la cour qui est saisie des affaires concernant les relations internationales ainsi que la défense et la sécurité nationales, ce qui permet d'en arriver à des décisions cohérentes sur ces questions. De façon plus précise, la Cour fédérale a acquis un certain degré d'aisance en ce qui concerne les enjeux liés à la sécurité nationale, possède déjà l'expertise nécessaire et dispose des installations sécuritaires requises.
93. Le fait de confier ces affaires à des tribunaux provinciaux pourrait mener à des demandes incohérentes, entraînant ainsi des traitements différents pour la même

---

<sup>46</sup> *Khawaja c. Canada (Procureur général)* 2007 CAF 388, paragraphes 76 à 79.

question. La procédure actuelle garantit que toutes les audiences se tiennent devant la même cour et offre un recours direct à l'appel devant la Cour suprême du Canada.

94. Il faut garder à l'esprit que la question de la divulgation de renseignements sensibles est souvent soulevée très tôt durant la procédure, de telle sorte que le juge de la cour provinciale ou le juge de la cour supérieure qui aurait à rendre une décision (1) pourrait ne pas être le juge de première instance et (2) pourrait ne pas être au courant de tous les faits en cause.
95. De plus, le stockage, le traitement, le transport et la consultation des renseignements sensibles dans des installations provinciales pourraient entraîner des problèmes.
96. Depuis la promulgation de la *Loi antiterroriste*, les tribunaux ont rarement eu l'occasion d'utiliser des renseignements secrets dans le cadre de poursuites criminelles. À ce jour, la Cour fédérale n'a entendu que deux affaires criminelles fondées sur l'article 38 qui est entré en vigueur après les événements de 2001. Au fil du temps, les causes qui seront entendues pourraient fournir de précieux indices quant à la nécessité de modifier le régime actuel. De plus, il est important de souligner que la procédure s'applique aux poursuites civiles et administratives autant que criminelles.
97. Les délais associés à la procédure fondée sur l'article 38 (dans les deux poursuites criminelles) auxquels différents témoins de la commission d'enquête

ont fait référence sont une conséquence directe du nombre de documents impliqués, de la sensibilité de l'information en jeu et des longues consultations avec des experts, tant sur le plan national qu'international, qui sont nécessaires dans de tels cas. Les contestations constitutionnelles du régime législatif ont également provoqué des délais. Bon nombre des questions ainsi soulevées subsisteraient même si la disjonction était éliminée. Quoi qu'il en soit, il y aurait toujours des délais inhérents à l'instance, peu importe la procédure adoptée.

98. Il est également important de souligner la procédure fondée sur l'article 38 LPC et l'implication du procureur général du Canada à ce chapitre. L'importance de son rôle résulte du fait qu'il doit s'assurer que le privilège lié à la sécurité nationale est appliqué de façon cohérente, peser le pour et le contre de la divulgation de l'information en tenant compte de l'intérêt du public, plutôt que de se contenter d'appliquer les directives de divers ministères et organismes.

99. En vertu du paragraphe 38.03(1), le procureur général du Canada a le pouvoir discrétionnaire d'autoriser la divulgation de renseignements sensibles ou potentiellement préjudiciables dont la communication serait autrement interdite.

Le paragraphe 38.03(1) stipule que :

(1) Le procureur général du Canada peut, à tout moment, autoriser la divulgation de tout ou partie des renseignements ou des faits dont la divulgation est interdite par le paragraphe 38.02(1) et assortir son autorisation des conditions qu'il estime indiquées.

**Privilèges relevant de la common law**

100. Il est important que les privilèges relevant de la common law continuent d'évoluer en fonction des circonstances de chaque cas. Des mesures législatives visant à réglementer les privilèges relevant de la common law et d'autres volets de l'article 7 de la *Charte* introduiraient sans aucun doute un élément d'incertitude dans le système judiciaire. De plus, il faut comprendre que la codification des privilèges relevant de la common law pourrait avoir des conséquences négatives non intentionnelles.

**Du renseignement de sécurité à la preuve : résumé**

101. La *Loi antiterroriste* est venue modifier l'article 38 de la LPC pour permettre aux tribunaux de balancer les intérêts en jeu lorsque la divulgation de renseignements dans le cadre d'une procédure pourrait se révéler préjudiciable aux relations internationales ou à la défense ou la sécurité nationale.
102. Les poursuites criminelles concernant des activités terroristes sont complexes et, pour cette raison, il est nécessaire d'adopter une approche nuancée qui comprend des mesures de protection afin de permettre au gouvernement de s'acquitter de ses deux principales responsabilités (assurer la sécurité de ses citoyens et protéger les droits individuels).
103. La communication de la preuve dans le cadre d'une poursuite criminelle est un droit constitutionnel assujéti aux principes qui ont été définis dans la décision *Stinchcombe*. La divulgation est un principe qui est assujéti aux privilèges de la common law, incluant le privilège de la sécurité nationale, et qui peut être

modifié par ces privilèges. Le lien qui existe entre la divulgation et le privilège est une relation dynamique qui doit pouvoir évoluer en fonction de chaque cas. La codification, au moyen d'une législation, des principes de divulgation énoncés dans la décision *Stinchcombe* ou des privilèges de common law pourrait entraîner des conséquences négatives imprévues en ce qui a trait au droit de l'accusé à un procès équitable et à la prévention des condamnations injustifiées.

104. Il faut souligner que les poursuites s'effectuent principalement au niveau provincial et que, par conséquent, toute question à trancher relativement à la décision *Stinchcombe* devrait faire l'objet de consultations entre les gouvernements fédéral et provincial.
105. La procédure fondée sur l'article 38 de la LPC a été établie en fonction de l'expérience acquise par la Cour fédérale pour les questions concernant les relations internationales ainsi que la défense et la sécurité nationales. Parallèlement, la procédure fondée sur l'article 38 tient compte de l'expérience acquise par les tribunaux provinciaux en matière de procédure en première instance. La protection des renseignements sensibles qui concernent les relations internationales ainsi que la défense et la sécurité nationales pourrait en réalité tirer parti d'une certaine forme de disjonction du processus décisionnel. À vrai dire, bon nombre des problèmes identifiés par le professeur Roach pourraient demeurer sans solution, peu importe la compétence du tribunal chargé de déterminer si l'intérêt du public est mieux desservi par une divulgation ou une non-divulgation.

106. Depuis la promulgation de la *Loi antiterroriste*, les tribunaux ont rarement eu l'occasion d'utiliser des renseignements secrets en tant que preuve dans le cadre de poursuites criminelles pour activités terroristes. La procédure relative à cet article en est encore à ses débuts. À ce jour, la Cour fédérale n'a entendu que deux affaires criminelles sur le fondement de l'article 38 qui est entré en vigueur après les événements de 2001 (les poursuites pour activités terroristes dans les affaires *Khawaja* et *Ribic*). Toutefois, certaines poursuites fondées sur l'article 38 sont actuellement acheminées devant les tribunaux. Aucune poursuite pour actes terroristes fondée sur cette procédure n'a encore été menée à terme et, par conséquent, il est trop tôt pour tirer des conclusions quant à son utilisation.
107. Comme nous l'avons indiqué précédemment, la procédure fondée sur l'article 38 est souple et permet de trouver des solutions innovatrices et d'examiner les questions au cas par cas. Il existe un mécanisme dans l'article 38 grâce auquel le procureur général du Canada peut éviter d'avoir recours à une décision de la Cour fédérale au sujet de la divulgation de renseignements sensibles en autorisant, en vertu du paragraphe 38.03 (1), la divulgation de renseignements prohibés. Dans un même ordre d'idées, le procureur général du Canada ainsi qu'une personne qui désire, relativement à une procédure sous-jacente, divulguer des faits ou des renseignements, peuvent conclure une entente autorisant cette divulgation avant qu'une requête ne soit présentée à la Cour fédérale pour obtenir une ordonnance en vertu du paragraphe 38.031 (1) de la LPC.

108. Dans l'affaire *Ribic*, le juge Rutherford a souligné la nécessité de protéger les intérêts relatifs à la sécurité nationale :

[TRADUCTION]

Je dois également tenir compte, à mon avis, du fait que cette affaire a forcé une évaluation de la procédure actuelle prévue par la *Loi sur la preuve au Canada* en ce qui a trait à l'information dont la divulgation pourrait porter atteinte ou préjudice aux intérêts du pays. Je reconnais la nécessité d'une telle procédure et que le fait de laisser aux tribunaux de première instance le soin de trancher sur cette question dans le cadre d'un procès criminel ne suffirait pas à assurer la protection des intérêts nationaux en matière de sécurité. L'instinct du juge de première instance l'amènera vraisemblablement à trancher d'une manière qui permettra d'aller de l'avant avec le procès et à accorder moins d'importance à la nécessité de protéger les intérêts relatifs à la sécurité<sup>47</sup>.

109. L'objectif de la procédure statutaire relative à l'article 38 est de régler les questions avant le début de la procédure criminelle et d'ainsi éviter d'avoir à revenir sur la décision de la Cour fédérale plus tard durant le procès.
110. Une partie importante du rôle du procureur général du Canada dans l'administration de la justice est son obligation continue de chercher activement des mises à jour et de soupeser, pendant toute la durée du procès criminel, l'intérêt du public dans le cas d'une divulgation ou d'une non-divulgation<sup>48</sup>. L'obligation continue du procureur général du Canada entrerait en jeu si un changement avait une incidence sur l'intérêt public lié à la divulgation ou à la non-divulgation à la suite de la décision de la Cour fédérale sur cette question.

<sup>47</sup> *R. c. Ribic*, 2005 O.J. n° 2628, 30 mai 2005, dossier de la cour n° 99-10018

<sup>48</sup> Témoignage de Gérard Normand, transcription, Vol. 86, p. 11124 à 11127.

En vertu de la procédure fondée sur l'article 38, le procureur général du Canada ne serait pas tenu de retourner devant la Cour fédérale pour obtenir une décision.

111. Dans un même ordre d'idées, le poursuivant aura la plupart du temps accès à des documents non épurés et il a l'obligation continue, à titre de représentant de la Couronne, de réviser la documentation non épurée dans le cas où la situation évoluerait.
112. De plus, il convient de souligner que la procédure fondée sur l'article 38 est distincte du procès criminel sous-jacent et n'a pas de lien direct avec le procès criminel, et que l'appel fondé sur l'article 38 constitue une exigence légale visant à protéger le droit de l'accusé à un procès équitable. La procédure fondée sur l'article 38 et les dispositions connexes en matière d'appel peuvent éviter de multiples procès et assurent la protection des renseignements sensibles contre toute divulgation. De plus, les dispositions en matière d'appels relatifs à l'article 38 permettent à la Couronne ou au juge de première instance d'éviter d'avoir à retirer ou à rejeter l'accusation afin de protéger des renseignements sensibles (le dilemme du choix entre la divulgation et le retrait ou le rejet de l'accusation). Le fait de porter en appel une ordonnance en vertu de l'article 38 pourrait empêcher le recours à un certificat d'interdiction de divulgation.
113. Finalement, la procédure fondée sur l'article 38 a une portée plus large que les seuls renseignements détenus par le SCRS ou la GRC. Par conséquent, il convient de rappeler que toute recommandation formulée dans le but de résoudre

les problèmes relatifs à ce genre d'information pourrait avoir des répercussions sur d'autres ministères et organismes.

## II. ENTRAVES AU FINANCEMENT DES ACTIVITÉS TERRORISTES

### Élément du mandat

114. Les conclusions suivantes concernent le 4<sup>e</sup> élément du mandat de la Commission, à savoir :

**Le droit canadien permet-il à l'heure actuelle de restreindre convenablement le financement d'activités terroristes au moyen de fonds provenant du Canada, s'y trouvant ou y transitant, notamment l'utilisation ou l'abus de fonds provenant d'organisations caritatives?**

### Aperçu

115. Après l'analyse de tous les éléments probants, la conclusion qui s'impose est qu'il existe une étroite relation de travail axée sur la coopération entre les divers ministères et organismes engagés dans la détection, la dissuasion et la poursuite des personnes impliquées dans des activités terroristes au Canada. Elle permet de favoriser une approche vigoureuse et unifiée qui est cohérente avec les obligations internationales. Le régime juridique, qui constitue le pilier sur lequel reposent toutes les mesures de lutte contre le terrorisme est, de toute évidence, plus qu'adéquat.
116. La *Charte canadienne des droits et libertés* ainsi que diverses lois qui protègent les droits en matière de vie privée orientent les politiques, la législation et les techniques d'enquête du gouvernement dans les efforts qu'ils déploient pour lutter contre les activités terroristes et faire obstacle au financement des activités terroristes. Cela n'entrave pas les activités légitimes du gouvernement qui

consistent à protéger ses citoyens et résidents. La *Charte* exige un équilibre entre d'une part, les droits et libertés individuels et, d'autre part, la mise en oeuvre de mesures légalement approuvées, raisonnables et justifiables pour entraver le financement des activités terroristes.

117. La lutte au financement des activités terroristes est l'une des composantes fondamentales de la stratégie nationale du gouvernement fédéral en matière de sécurité. Compte tenu des contraintes constitutionnelles et des dispositions relatives à la protection de la vie privée, le Canada a mis en place un régime global de lutte contre le financement des activités terroristes dans un cadre législatif souple.
118. Le régime canadien de lutte contre le financement des activités terroristes est une initiative horizontale faisant intervenir plusieurs ministères et organismes fédéraux, incluant le ministère des Finances, le Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada (CANAFE), le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international (MAECI), l'Agence du revenu du Canada -- Direction des organismes de bienfaisance, Sécurité publique Canada (SP), la Gendarmerie royale du Canada (GRC), le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) et l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC).
119. Le régime canadien de lutte contre le financement des activités terroristes est une initiative relativement récente. Il a été mis en place en 2001 au moyen de la *Loi antiterroriste* qui fournissait de nouveaux outils d'enquête aux organismes

d'application de la loi et aux services nationaux de renseignement de sécurité pour les aider à lutter contre le terrorisme, et il a donné au CANAFE le mandat de divulguer les renseignements financiers ayant un lien avec le financement des activités terroristes et les menaces à la sécurité du Canada. Les témoignages des représentants des ministères et organismes susmentionnés ont été entendus.

120. La *Loi antiterroriste* a modifié la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité* qui est devenue la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* (LRPCFAT). Plus récemment, des modifications ont été apportées à la LRPCFAT par le truchement du projet de loi C-25 qui a reçu la sanction royale le 14 décembre 2006. Ces modifications sont venues renforcer les mesures des clients en matière de diligence raisonnable et ont permis de mettre en oeuvre un régime d'enregistrement des entreprises de transfert de fonds ou de vente de titres négociables, de mettre en place un régime de sanctions pécuniaires administratives et d'améliorer le partage de l'information entre CANAFE et les bénéficiaires de l'information divulguée.

121. Le dossier n° 4 intitulé « Financement d'activités terroristes » [TRADUCTION] qui a été déposé par les avocats de la Commission le 13 décembre 2007 contient un exposé/examen détaillé et volumineux des perspectives internationale et canadienne au sujet du financement des activités terroristes et du rôle des différents intervenants fédéraux. Afin d'aider la Commission à formuler sa réponse relativement à cet élément du mandat, nous tenterons par les présentes observations de compléter plutôt que de reprendre les éléments de preuve

contenus dans le dossier, et nous nous pencherons uniquement sur les points saillants soulevés dans ce témoignage.

122. Par conséquent, les présentes observations : 1) expliqueront brièvement la nature du financement des activités terroristes; 2) mettront en lumière les étapes et les mesures législatives adoptées par le Canada dans sa lutte contre le financement des activités terroristes; 3) passeront en revue les mécanismes d'examen internationaux et nationaux.

### **Nature du financement des activités terroristes**

123. Maintenant reconnu comme un crime à l'échelle de la planète, le financement des activités terroristes menace non seulement la sécurité nationale, mais aussi l'intégrité des systèmes financiers nationaux et internationaux. Les dommages potentiels à la société civile et au secteur financier nécessitent l'adoption d'une stratégie claire et cohérente autour de laquelle de nombreux partenaires nationaux et internationaux uniront leurs efforts.
124. Comme John Schmidt et le professeur Passas l'ont expliqué dans leurs témoignages, il existe une grande variété de terroristes et de groupes terroristes, « incluant d'importantes organisations hiérarchiques internationales, des acteurs solitaires entièrement autonomes... et ceux dont le rôle consiste uniquement à financer et à diriger d'autres individus qui ont pour tâche de mettre à exécution les activités terroristes » [TRADUCTION]. Les activités terroristes vont de l'acte précis, planifié et structuré à l'attentat perpétré de manière aléatoire et

opportuniste. Ces différences donnent lieu, sur le plan des ressources, à des besoins, des capacités et des mécanismes différents<sup>49</sup>.

125. Sur la question du financement des activités terroristes, M. Schmidt a indiqué dans son témoignage qu'il préfère parler d'acquisition des ressources pour activités terroristes étant donné que «... le financement des activités terroristes n'implique pas nécessairement des ressources pécuniaires ou d'autres instruments financiers; cela peut en fait consister en des transferts ou des échanges de marchandises ou même en des marchandises d'occasion. Même lorsque de l'argent est en jeu, celui-ci n'est pas nécessairement acheminé à la cellule opérationnelle et il peut être dépensé à des niveaux hiérarchiques supérieurs dans le but de faire l'acquisition de marchandises qui seront utilisées par la cellule opérationnelle, et ce sont ces marchandises qui aboutissent entre les mains des membres de la cellule opérationnelle »<sup>50</sup> [TRADUCTION].

126. Par conséquent, les méthodes de financement ou d'acquisition des ressources « sont constamment combinées et évoluent sans cesse ». Ainsi, « la piste du financement ou de l'acquisition des ressources pour les activités terroristes ne ressemble en rien à une ficelle que l'on peut suivre du début à la fin, mais plutôt à un réseau hydrographique comportant plusieurs affluents et canaux de dérivation, de nombreux obstacles et voies secondaires et de nombreux objets différents flottant tout au long du parcours. En d'autres termes, il s'agit d'un

---

<sup>49</sup> Témoignage de John Schmidt, analyste des menaces, CIEM, transcription, Vol. 53, p. 6655.

<sup>50</sup> Témoignage de John Schmidt, analyste des menaces, CIEM, transcription, Vol. 53, p. 6654.

processus qui implique de nombreux éléments provenant de nombreuses sources, acheminés à de nombreux utilisateurs par le biais de nombreux canaux pour de nombreux usages. Ces éléments peuvent inclure tout objet de valeur ou pouvant revêtir une utilité directe pour le terroriste. Une fois que nous commençons à comprendre à quel point le processus peut être complexe, nous réalisons mieux l'ampleur du problème, ce qui, bien entendu, débouche sur de meilleures stratégies qui permettront de s'y attaquer »<sup>51</sup> [TRADUCTION].

127. Par conséquent, toute approche en matière de lutte contre le financement des activités terroristes doit s'appuyer sur les méthodes actuelles, en les modifiant au fur et à mesure que nous améliorerons nos connaissances et notre compréhension des terroristes et de leurs méthodes<sup>52</sup>. La réponse canadienne en matière de lutte contre le financement des activités terroristes, tant sur le plan législatif qu'opérationnel, est fondée sur cette approche.

### **Législation canadienne sur le financement des activités terroristes**

#### **Le rôle du Canada sur la scène internationale a des répercussions sur sa propre législation**

128. Comme l'ont clairement démontré les témoignages de Keith Morrill, Directeur, Direction du droit criminel, de la sécurité et des traités, ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, et de Diane Lafleur, Directrice, Division du secteur financier, ministère des Finances, le Canada a toujours

---

<sup>51</sup> Témoignage de John Schmidt, analyste des menaces, CIEM, transcription, Vol. 53, p. 6655 et 6656.

<sup>52</sup> Témoignage de John Schmidt, analyste des menaces, CIEM, transcription, Vol. 53, p. 6655.

contribué activement, et continue de le faire, à l'effort international de lutte contre le financement des activités terroristes par sa participation à la négociation de traités, à la préparation des résolutions du Conseil de sécurité et aux discussions du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) dont les membres représentent les pays qui sont les plus actifs dans la lutte au blanchiment de capitaux et au financement des activités terroristes<sup>53</sup>. Le Canada a agi à titre de président du GAFI pendant un mandat d'une durée d'un an qui a pris fin le 30 juin 2007.

129. Dans le cadre de ces initiatives, le rôle du MAECI vis-à-vis des Nations Unies et celui du ministère des Finances vis-à-vis du GAFI consistent à s'assurer que les points de vue du Canada sont clairement exprimés, que ses objectifs sont clairement intégrés aux initiatives internationales et que les engagements du Canada à l'échelle internationale vont dans le sens des initiatives canadiennes, comme la législation nationale<sup>54</sup>. Cela signifie que, lorsqu'il négocie un traité, le MAECI tient toujours compte des réalités du système gouvernemental canadien, comme le fait que le Canada est un état fédéral, afin de s'assurer que tout engagement international du Canada peut être respecté<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Témoignage de Keith Morrill, directeur, Direction du droit criminel, de la sécurité et des traités, MAECI, transcription, Vol. 54, p. 6678 à 6720.

<sup>54</sup> Témoignage de Keith Morrill, directeur, Direction du droit criminel, de la sécurité et des traités, MAECI, transcription, Vol. 54, p. 6693.

<sup>55</sup> Témoignage de Keith Morrill, directeur, Direction du droit criminel, de la sécurité et des traités, MAECI, transcription, Vol. 54, p. 6716.

130. L'élément qui revient constamment dans ces processus est l'engagement du Canada à l'égard d'une solution internationale en matière de lutte contre le financement des activités terroristes, comme l'illustre très bien le commentaire de Keith Morrill au sujet de la démarche permanente du Canada qui consiste « à encourager la communauté internationale à accroître ses efforts »<sup>56</sup> [TRADUCTION].
131. M. Morrill a indiqué dans son témoignage que l'un des défis dans la lutte contre le financement des activités terroristes est qu'il n'existe pas de définition du financement des activités terroristes qui soit commune à tous les pays. À son avis, si une telle définition était établie, il en résulterait une coopération internationale accrue et une plus grande cohérence dans les efforts de lutte contre le financement des activités terroristes<sup>57</sup>.
132. Toutefois, parce que les pays ont différentes conceptions de ce que sont un terroriste et un groupe terroriste, et comme le financement des activités terroristes consiste, par définition, à fournir des ressources pécuniaires ou financières de quelque façon que ce soit à un groupe terroriste, il y a des différences dans la définition de ce que représente le financement des activités terroristes. Par conséquent, cela signifie que certains efforts sur le plan national

---

<sup>56</sup> Témoignage de Keith Morrill, directeur, Direction du droit criminel, de la sécurité et des traités, MAECI, transcription, Vol. 54, p. 6746.

<sup>57</sup> Témoignage de Keith Morrill, directeur, Direction du droit criminel, de la sécurité et des traités, MAECI, transcription, Vol. 54, p. 6703 et 6704.

pour lutter contre le terrorisme ne recevront pas l'appui d'autres pays où l'individu ou le groupe visé n'est pas reconnu comme une entité terroriste<sup>58</sup>.

133. Dans leurs témoignages, les avocats qui fournissent des conseils fiscaux aux organismes de bienfaisance ont laissé entendre que l'engagement du Canada à l'égard d'une approche internationale unifiée en matière de lutte contre le financement des activités terroristes n'était pas une initiative canadienne et ne se voulait pas le reflet des valeurs canadiennes. Ce point de vue ne tient pas compte du rôle actif et de la contribution du Canada sur le plan international et du fait que la législation nationale promulguée pour lutter contre le financement des activités terroristes n'est pas dictée sur la scène internationale et adoptée à l'aveuglette. Il se veut plutôt le reflet des suggestions que fait le Canada dans le cadre des initiatives internationales et qui, lorsqu'elles sont adoptées à l'échelle nationale, font l'objet de modifications allant dans le sens des réalités d'une démocratie fédérale qui accorde de la valeur à la protection des droits et libertés individuels et des renseignements personnels.

### ***La Loi antiterroriste***

134. Pour contribuer à la lutte contre le financement des activités terroristes et remplir ses obligations et engagements internationaux, le Canada a mis en place, en 2001, un régime national exhaustif qu'il a intégré à son régime actuel de lutte contre le blanchiment d'argent pour contrer le financement des activités

---

<sup>58</sup> Témoignage de Keith Morrill, directeur, Direction du droit criminel, de la sécurité et des traités, MAECI, transcription, Vol. 54, p. 6699 et 6700.

terroristes. Le régime est spécialement conçu pour détecter et dissuader le financement des activités terroristes, et il est administré et appliqué au moyen d'une structure horizontale qui réunit neuf ministères et organismes fédéraux dans un effort coordonné. Ceux-ci, à leur tour, collaborent étroitement avec d'autres organismes gouvernementaux et le secteur privé, plus particulièrement avec le secteur des services financiers<sup>59</sup> et leurs homologues internationaux.

135. La *Loi antiterroriste* est venue modifier la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité*, promulguée en juillet 2000, pour inclure la lutte au financement des activités terroristes. Cette loi porte désormais le nom de *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* (LRPCFAT).

136. La LRPCFAT se veut une loi habilitante, et les détails concernant le régime sont pour la plupart inclus dans ses règlements d'application afin de donner au régime la souplesse nécessaire pour s'adapter aux nouvelles réalités et à l'activité criminelle. À ce jour, les diverses dispositions de la LRPCFAT ont été mises en œuvre par trois ensembles de règlements, entrés en vigueur entre les mois de novembre 2001 et mars 2003. Les deux premiers ensembles de règlements définissent les exigences prévues par la Partie I de la LRPCFAT en ce qui concerne les déclarations, la tenue de documents, l'identification des clients et le respect de la loi et de la réglementation. Le troisième ensemble de

---

<sup>59</sup> Témoignage de Diane Lafleur, directrice, Division du secteur financier, Ministère des Finances, transcription, Vol. 54, p. 6768, 6753 à 6755 et pièce P-227, onglet 2, diaporama, diapositives 1 à 3.

règlements met en application les exigences relatives aux déclarations prévues à la Partie II de la LRPCFAT<sup>60</sup>.

137. Le projet de loi C-25, *Loi modifiant la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, la Loi de l'impôt sur le revenu et une autre loi en conséquence*, a reçu la sanction royale le 14 décembre 2006. La plupart des règlements d'application ont été rédigés et entreront en vigueur le 23 juin 2008. Certains des règlements connexes, incluant l'élargissement de la définition de « renseignement désigné » et l'exigence qui stipule que, dans des circonstances prévues par le règlement, le CANAFE doit communiquer ses renseignements à la Direction des organismes de bienfaisance de l'ARC, sont entrés en vigueur en juin 2007.

138. Une fois en vigueur, les exigences aux termes de la LRPCFAT et de ses règlements d'application seront conformes aux normes internationales établies par le GAFI.

## **CANAFE**

139. En vertu de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité*, comme elle s'appelait alors, le mandat de l'unité du renseignement financier du Canada, le CANAFE, consistait à détecter et dissuader les activités de blanchiment d'argent en fournissant aux services de police des renseignements financiers fondés sur

---

<sup>60</sup> Témoignage de Diane Lafleur, directrice, Division du secteur financier, Ministère des Finances, transcription, Vol. 54, p. 6777 et 6778.

l'analyse des données transmises par des entités déclarantes. Lorsque cette loi a été modifiée et est devenue la LRPCFAT, le mandat du CANAFE a été élargi afin d'inclure la détection et la dissuasion du financement des activités terroristes<sup>61</sup>.

140. Les renseignements concernant le financement présumé d'activités terroristes sont en grande partie fournis au CANAFE par le truchement de trois instruments différents : les déclarations d'opérations douteuses (DOD), les déclarations volontaires (DV) et les demandes présentées par les unités du renseignement financier (URF) étrangères.
141. En vertu de la Loi, le CANAFE était tenu de fonctionner de façon autonome par rapport à tous ceux à qui les renseignements sont communiqués, y compris les URF. Cela signifiait qu'il ne pouvait répondre à aucune demande de renseignements puisqu'une telle démarche pourrait être interprétée comme la preuve d'une relation caractérisée par un faible niveau d'indépendance. Toutefois, sur le plan international, les URF s'échangent des demandes de renseignements. En conséquence, la Loi a été modifiée en 2001 pour indiquer expressément que le CANAFE peut répondre aux demandes de renseignements des URF mais uniquement lorsque les parties sont liées par un protocole d'entente (PE). Ces demandes de renseignements des URF constituent donc une forme particulière de déclaration volontaire.

---

<sup>61</sup> Témoignage de Mark Potter, directeur adjoint, Relations gouvernementales, CANAFE, transcription, Vol. 56, p. 6950.

142. Les entités déclarantes, qui comprennent les institutions financières et les intermédiaires financiers, sont assujetties aux exigences en matière de diligence convenable envers la clientèle et de tenue de dossiers. Lorsqu'elles ont des motifs raisonnables de soupçonner qu'une transaction financière est liée à une infraction de blanchiment d'argent ou de financement d'activités terroristes, les entités déclarantes sont tenues de soumettre une déclaration d'opérations douteuses (DOD) au CANAFE<sup>62</sup>.
143. Les entités déclarantes doivent également déclarer certaines opérations prévues par la Loi et ses règlements (déclarations d'opérations importantes en espèces et déclarations de télévirement) lorsqu'un seuil monétaire est atteint. De plus, toute personne ou institution financière tenue de produire une déclaration de biens appartenant à un groupe terroriste doit également fournir un exemplaire de cette déclaration au CANAFE<sup>63</sup>.
144. Les déclarations volontaires peuvent être soumises au CANAFE par des services de police, des organismes gouvernementaux et des URF étrangères. Ceux qui fournissent de tels renseignements doivent donner autant de détails que faire se peut au sujet de leurs soupçons, y compris les renseignements permettant d'identifier les personnes ou organisations impliquées dans les activités suspectes. De tels renseignements devraient inclure les motifs des soupçons ainsi

---

<sup>62</sup> Témoignage de Mark Potter, directeur adjoint, Relations gouvernementales, CANAFE, transcription, Vol. 56, p. 7029.

<sup>63</sup> Témoignage de Mark Potter, directeur adjoint, Relations gouvernementales, CANAFE, transcription, Vol. 56, p. 6958 à 6960, témoignage de Janet DiFrancesco, directrice adjointe, Macroanalyse et recherche, Secteur des opérations, CANAFE, transcription, Vol. 56, p. 6990 et 6691.

que d'autres renseignements pertinents. Il faut souligner que le CANAFE peut recevoir *toutes sortes de renseignements* des services de police ou d'autres organismes gouvernementaux et des URF mais que, par contre, le public peut *uniquement lui communiquer des renseignements concernant des soupçons d'activités de blanchiment d'argent ou de financement d'activités terroristes*.

145. Indépendamment du fait que les DV peuvent être soumises par n'importe qui, 90 % d'entre elles proviennent d'organismes d'application de la loi et du SCRS<sup>64</sup>. Les DV fournies par la GRC et le SCRS contiennent habituellement un résumé de l'affaire, identifient les principales personnes qui font l'objet de l'enquête, indiquent leurs noms et dates de naissance et expliquent en quoi l'affaire est liée au financement d'activités terroristes ou pourquoi l'activité est considérée comme une menace à la sécurité du Canada<sup>65</sup>. Durant l'exercice financier de 2006-2007, CANAFE a reçu entre 30 et 40 DV concernant des cas de financement d'activités terroristes<sup>66</sup>.
146. Le surintendant Reynolds a déclaré que 90 % des DV fournies au CANAFE par la GRC aboutissent à une communication de renseignements par le CANAFE à la GRC, information décrite comme étant d'une « valeur extrêmement

---

<sup>64</sup> Témoignage de Mark Potter, directeur adjoint, Relations gouvernementales, CANAFE, transcription, Vol. 56, p. 6958 à 6960; Témoignage de Janet DiFrancesco, directrice adjointe, Macroanalyse et recherche, Secteur des opérations, CANAFE, transcription, vol. 56, p. 6990 et 6991.

<sup>65</sup> Témoignage du surintendant Rick Reynolds, Opération de la sécurité nationale, GRC, transcription, Vol. 55, p. 6866; Témoignage de Jim Galt, chef, Service d'analyse financière, Sources humaines et Soutien aux opérations, SCRS, transcription, vol. 55, p. 6916 et 6917.

<sup>66</sup> Témoignage de Jim Galt, chef, Service d'analyse financière, Sources humaines et Soutien aux opérations, SCRS, transcription, vol. 55, p. 6917.

élevée »<sup>67</sup>. En ce qui concerne le reste des DV (10 %), le CANAFE ne disposait d'aucune information relativement aux opérations ou ne pouvait satisfaire au seuil légal pour permettre la communication. Il ne s'agissait pas de situations où le CANAFE avait tout simplement décidé de ne pas communiquer les renseignements.

147. Les DOD peuvent inclure de précieux renseignements comme les noms des personnes et des entités impliquées dans les opérations; les noms des administrateurs et des fondés de pouvoir pour les comptes d'affaires; les numéros de compte et d'autres renseignements d'identification; les mouvements de fonds généraux; l'historique des activités financières; les entités et personnes associées aux opérations et les motifs des soupçons de l'entité déclarante.

148. Le CANAFE utilise ces renseignements ainsi que ceux des DV, des bases de données des organismes d'application de la loi et des services de sécurité nationaux et des sources ouvertes pour effectuer son analyse dans le but d'identifier et de vérifier les liens, d'identifier les autres associations<sup>68</sup> et, en dernier ressort, pour justifier la communication des « renseignements désignés ». Le CANAFE n'est pas autorisé à communiquer aux organismes d'application de la loi ou à quiconque des renseignements provenant de DV. Il est tenu de communiquer des « renseignements désignés ».

---

<sup>67</sup> Témoignage du surintendant Rick Reynolds, Opération de la sécurité nationale, GRC, transcription, Vol. 55, pp. 6886, 6836.

<sup>68</sup> Témoignage de Janet DiFrancesco, directrice adjointe, Macroanalyse et recherche, Secteur des opérations, CANAFE, transcription, Vol. 56, p. 6991.

149. Les entités suivantes sont tenues de déclarer au CANAFE toute opération douteuse lorsqu'elles ont des motifs raisonnables de soupçonner qu'elle pourrait être liée à des activités de blanchiment d'argent ou à du financement d'activités terroristes : les entités financières, incluant les banques, les sociétés de fiducie, les caisses d'épargne de crédit et caisses populaires, les compagnies, courtiers ou agents d'assurance-vie; les courtiers en valeurs mobilières, les gestionnaires de portefeuille et conseillers en investissements qui exercent leurs activités sous une juridiction provinciale; les courtiers de change; les entreprises de transfert de fonds ou de vente de titres négociables (incluant les systèmes parallèles de remise de fonds de type Hawala, Hundi, Chitti, etc.); les agents de la Couronne lorsqu'ils vendent des mandats ou acceptent des dépôts; les comptables et cabinets comptables (lorsqu'ils effectuent certaines activités pour le compte de leurs clients); les courtiers en immeuble ou les représentants de commerce (lorsqu'ils effectuent certaines activités pour le compte de leurs clients); les casinos (ceux qui sont autorisés à exercer leurs activités au Canada et qui exploitent des machines à sous ou des jeux de roulette ou de cartes, à l'exception de certains casinos temporaires à vocation de bienfaisance)<sup>69</sup>.
150. Le CANAFE doit communiquer aux services de police des « renseignements désignés » lorsqu'il a des motifs raisonnables de soupçonner que l'information pourrait s'avérer pertinente dans le cadre d'une enquête ou d'une poursuite pour une infraction de financement d'activités terroristes.

---

<sup>69</sup> Témoignage de Mark Potter, directeur adjoint, Relations gouvernementales, CANAFE, transcription, Vol. 56, p. 6973.

151. Il doit communiquer ce genre de renseignements au SCRS lorsqu'il a des motifs raisonnables de soupçonner que l'information pourrait s'avérer pertinente relativement à des « menaces envers la sécurité du Canada », terme défini dans la *Loi sur le SCRS*.
152. De plus, le CANAFE est tenu de communiquer à l'ARC les renseignements qu'il détient lorsqu'il a des motifs raisonnables de soupçonner que ces renseignements pourraient contribuer à déterminer le statut d'organisme de bienfaisance de l'entité visée.
153. Le CANAFE peut également communiquer des renseignements désignés à ses homologues internationaux avec lesquels il a conclu un PE lorsqu'il a des motifs raisonnables de soupçonner que l'information pourrait s'avérer pertinente dans le cadre d'une enquête ou d'une poursuite pour une infraction de financement d'activités terroristes ou pour une infraction essentiellement similaire<sup>70</sup>. Il faut souligner que le CANAFE ne communique pas des soupçons en matière de financement d'activités terroristes ou de menaces à la sécurité du Canada car l'organisme ne tire aucune conclusion à cet égard.
154. En 2005-2006, 15 millions d'opérations ont été signalées au CANAFE par différentes institutions et, parmi toutes ces déclarations, le CANAFE a identifié des opérations totalisant 256 millions de dollars pour lesquelles il avait des

---

<sup>70</sup> Témoignage de Mark Potter, directeur adjoint, Relations gouvernementales, CANAFE, transcription, Vol. 56, p. 6950.

motifs raisonnables de soupçonner que les renseignements communiqués pourraient s'avérer pertinents dans le cadre d'une enquête ou d'une poursuite relatives au financement d'activités terroristes ou d'une enquête concernant des menaces à la sécurité du Canada<sup>71</sup>. Les renseignements concernant ces opérations ont par conséquent été communiqués aux services de police, au SCRS ou aux deux.

155. M. Potter a indiqué que les renseignements communiqués pourraient ne pas être suffisants pour mener à des accusations (motifs raisonnables de croire) ou pour prononcer des déclarations de culpabilité (preuve au-delà de tout doute raisonnable), mais qu'ils contribuent à « créer un bassin grandissant de renseignements dans lequel la GRC et d'autres organismes d'enquête peuvent puiser lorsqu'apparaissent de nouvelles pistes d'enquête »<sup>72</sup> [TRADUCTION].

### **Centre intégré d'évaluation des menaces (CIEM) du SCRS**

156. Créé en octobre 2004 à la suite de la publication de la Politique de sécurité nationale, le CIEM remplace le Centre intégré d'évaluation de la sécurité nationale du SCRS. Le conseiller en matière de sécurité nationale du Bureau du Conseil privé et le directeur du SCRS sont conjointement responsables du CIEM. Celui-ci réalise des analyses détaillées de tous les renseignements disponibles au sujet des menaces terroristes potentielles pour le Canada et

---

<sup>71</sup> Témoignage de Mark Potter, directeur adjoint, Relations gouvernementales, CANAFE, transcription, Vol. 56, p. 6949.

<sup>72</sup> Témoignage de Mark Potter, directeur adjoint, Relations gouvernementales, CANAFE, transcription, Vol. 56, pp. 6952-53.

communiquent les résultats de ces analyses à tous ceux qui en ont besoin, comme les responsables des politiques et les intervenants de première ligne<sup>73</sup>.

157. John Schmidt est un analyste principal des renseignements financiers au CANAFE. Il est en détachement au CIEM depuis avril 2006 en tant qu'analyste des menaces. À ce titre, il a présenté un témoignage concernant son travail au CIEM et le modèle de financement d'activités terroristes qu'il élabore actuellement, lequel tentera d'expliquer de façon claire et stratégique les méthodes de financement des activités terroristes<sup>74</sup>.

158. M. Schmidt a expliqué que le processus d'évaluation des menaces s'enclenche à la suite d'une proposition d'un analyste ou d'une demande formulée par une partie intéressée ou un partenaire (comme les autres ministères fédéraux ou des organismes d'application de la loi) qui demande de procéder à une évaluation. Une fois qu'une proposition ou une demande est approuvée, les renseignements sont recueillis auprès de différentes sources, y compris le SCRS. Bien que les parties qui reçoivent les renseignements du CANAFE, comme la GRC et le SCRS, puissent fournir au CIEM l'information obtenue et qu'elles le fassent, il faut rappeler que la loi n'autorise pas le CANAFE à communiquer des renseignements directement au CIEM.

---

<sup>73</sup> Témoignage de John Schmidt, analyste des menaces, CIEM, transcription, Vol. 53, p. 6643 et 6644.

<sup>74</sup> Témoignage de John Schmidt, analyste des menaces, CIEM, transcription, Vol. 53, p. 6642, 6651.

159. L'évaluation des menaces est soumise à un examen approfondi qui inclut souvent des consultations auprès des organismes externes ayant fourni de l'information afin de s'assurer que l'utilisation qui est faite des renseignements qu'ils ont fournis leur convient. L'évaluation des menaces est habituellement une opération classifiée, mais on tente de la rendre accessible à un public aussi vaste que possible<sup>75</sup>. Cinq à dix pour cent des évaluations des menaces réalisées par le CIEM en 2007 faisaient référence à des opérations de financement d'activités terroristes<sup>76</sup>.

## **GRC**

### **Défis entraînés par les enquêtes et les poursuites liées au financement des activités terroristes**

160. Le surintendant Reynolds a décrit son rôle et celui de la Section des opérations de la sécurité nationale dans la lutte au terrorisme et plus particulièrement dans le combat contre le financement des activités terroristes et des défis que cela représente.
161. D'après l'expérience du surintendant Reynolds, chaque grande enquête concernant des allégations de terrorisme comporte une composante financière et implique presque toujours un organisme bénévole ou de bienfaisance<sup>77</sup>. En raison de leur nature complexe, ces enquêtes nécessitent une expertise

---

<sup>75</sup> Témoignage de John Schmidt, analyste des menaces, CIEM, transcription, Vol. 53, p. 6644 à 6646; Pièce P-223, onglet 2 - « ITAC TF: How It is Done and How It is Countered »

<sup>76</sup> Témoignage de John Schmidt, analyste des menaces, CIEM, transcription, Vol. 53, p. 6648.

<sup>77</sup> Témoignage du surintendant Rick Reynolds, Opérations de sécurité nationale, GRC, transcription, Vol. 55, p. 6862 à 6865.

particulière, d'importantes ressources et beaucoup de temps. Malgré ces défis, des accusations ont été déposées dans l'affaire Khawaja à Ottawa ainsi que dans l'affaire des 17 individus de Toronto<sup>78</sup>.

### **Obligations en matière de divulgation / demandes fondées sur l'article 38**

162. Bien que la norme en matière de divulgation demeure le critère défini dans l'arrêt *Stinchcombe*, l'application de ce critère lorsqu'il est question de sécurité nationale, ce qui est toujours le cas dans les affaires de terrorisme, est plus compliquée parce qu'une grande partie de la preuve pertinente est protégée en vertu de l'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Le surintendant Reynolds a expliqué que plus la quantité de données retranchées des documents sur le fondement de l'article 38 est grande, plus le temps requis pour les demandes fondées sur l'article 38 sera long. Il a également expliqué que, par conséquent, on consacre plus de temps à défendre devant les tribunaux les requêtes formulées au titre de l'article 38<sup>79</sup>.
163. Toutes les requêtes formulées au titre de l'article 38 doivent être présentées à la Cour fédérale du Canada. Bien que cela entraîne une disjonction de la poursuite devant la Cour supérieure, la Cour fédérale a été décrite, dans le contexte de la lutte contre le financement des activités terroristes, comme le tribunal de premier

---

<sup>78</sup> Témoignage du surintendant Rick Reynolds, Opérations de sécurité nationale, GRC, transcription, Vol. 55, p. 6820.

<sup>79</sup> Témoignage du surintendant Rick Reynolds, Opération de la sécurité nationale, GRC, transcription, Vol. 55, pp. 6843 à 6846.

choix en raison de son expertise à l'égard des questions de sécurité nationale et du fait que les juges possèdent une cote de sécurité de niveau très secret<sup>80</sup>.

## **Examens international et canadien**

### **Examen international - Évaluation du Groupe action financière (GAFI)**

164. Le GAFI, organisme intergouvernemental de normalisation dont le mandat consiste à élaborer et à promouvoir des politiques nationales et internationales dans le but de lutter contre le blanchiment d'argent et le financement des activités terroristes, évalue régulièrement les pays membres pour déterminer les progrès qu'ils ont accomplis dans la mise en œuvre de mesures pour la lutte contre le recyclage de l'argent et le financement des activités terroristes. Durant une évaluation effectuée par le GAFI, des réunions sont organisées avec des représentants des gouvernements fédéral et provinciaux ainsi qu'avec des représentants des entités déclarantes du secteur privé afin de déterminer dans quelle mesure les recommandations du GAFI sont mises en œuvre et si ces mesures s'avèrent efficaces<sup>81</sup>.

165. Le GAFI a formulé neuf recommandations spéciales (RS) en ce qui a trait à la lutte au financement des activités terroristes. À l'heure actuelle, le Canada respecte sept des neuf RS, et le projet de loi C-25 et ses règlements connexes lui permettront de se conformer aux deux autres recommandations. La situation

---

<sup>80</sup> Témoignage du surintendant Rick Reynolds, Opération de la sécurité nationale, GRC, transcription, Vol. 55, p. 6844 à 6846, 6848 et 6849.

<sup>81</sup> Témoignage de Diane Lafleur, directrice, Division du secteur financier, Ministère des Finances, transcription, Vol. 54, p. 6779 à 6780.

actuelle du Canada en ce qui a trait à la conformité aux RS est décrite ci-dessous :

(i) **RS I - Ratification et mise en œuvre des instruments des Nations Unies**

Le Canada a ratifié et intégralement mis en œuvre la Convention internationale sur la répression du financement du terrorisme adoptée par les Nations Unies en 1999 ainsi que la Résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies concernant la prévention et la répression du financement des activités terroristes.

(ii) **RS II - Incrimination du financement du terrorisme et du blanchiment de capitaux commis dans le cadre des activités terroristes :**

Par le truchement de la *Loi antiterroriste*, le Canada a modifié en 2001 le *Code criminel* afin de faire du financement du terrorisme un acte criminel.

(iii) **RS III - Gel et confiscation des biens des terroristes :**

Le Canada a mis en vigueur un régime de gel et de confiscation des biens. En date du 1<sup>er</sup> novembre 2006, des avoirs s'élevant à 186 335 \$ avaient été gelés dans 10 comptes ouverts dans des institutions financières canadiennes. La valeur des avoirs gelés fluctue en fonction des modifications apportées par les institutions financières à leurs dossiers à la lumière des nouveaux renseignements obtenus.

(iv) **RS IV - Déclaration des transactions suspectes liées au terrorisme :**

Depuis 2001, en vertu de la LRPCFAT, les institutions financières et autres intermédiaires financiers sont tenus de déclarer toute opération douteuse au CANAFE. De plus, les changements apportés par le projet de loi C-25 obligeront les entités déclarantes à déclarer les tentatives d'opérations douteuses, conformément aux normes internationales révisées.

(v) **RS V - Coopération internationale :**

Le Canada dispose d'outils officiels et informels pour aider les pays qui en font la demande. Les services de police canadiens, directement ou par le truchement d'Interpol, peuvent fournir leur

assistance en réponse à une simple demande lorsque la preuve ou les renseignements peuvent être obtenus sans une ordonnance d'un tribunal. Lorsque les éléments de preuve peuvent uniquement être obtenus en vertu d'une ordonnance d'un tribunal, la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle* du Canada permet à un tribunal canadien de prononcer une ordonnance exigeant la production d'éléments de preuve ou autorisant leur saisie à la demande d'un partenaire de traité ou d'une entité désignée. À ce jour, le CANAFE a conclu 45 ententes sur l'échange de renseignements avec des URF étrangères et, durant l'exercice 2006-2007, a procédé à 35 divulgations à l'intention de quatorze de ces URF étrangères. Les lois canadiennes en matière d'extradition permettent également de refuser l'asile à des personnes qui sont présumées être impliquées dans des activités de financement du terrorisme dans d'autres pays.

**(vi) RS VI - Remise de fonds alternative :**

En vertu de cette recommandation, les fournisseurs de remises de fonds alternatives doivent être inscrits sur un registre ou être détenteurs d'une licence. Au Canada, bien que les entreprises de transfert de fonds ou de vente de titres négociables soient assujetties à la LRPCFAT depuis 2001, il n'existe pas de régime en matière d'enregistrement ou de licence à cet égard. Le projet de loi C-25 et ses règlements d'application prévoient la mise en place d'un régime d'enregistrement qui entrera en vigueur en juin 2008<sup>82</sup>.

**(vii) RS VII - Virements électroniques :**

En vertu de cette recommandation, des mesures doivent être mises en place pour corriger les renseignements erronés ou inexacts sur le donneur d'ordre des virements électroniques. En réponse à cette recommandation, le projet de loi C-25 prévoit des modifications à la réglementation qui entreront en vigueur en juin 2008 selon lesquelles l'identité du client qui effectue un virement électronique devra être confirmée et enregistrée par l'entité. Les renseignements relatifs au donneur d'ordre incluent son nom, son adresse et son numéro de compte<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> Témoignage de Diane Lafleur, directrice, Division du secteur financier, Ministère des Finances, transcription, Vol. 54, p. 6768 à 6770.

<sup>83</sup> Témoignage de Diane Lafleur, directrice, Division du secteur financier, Ministère des Finances, transcription, Vol. 54, p. 6771; Pièce P-227, onglet 3, *Memorandum of Evidence on TF*, p.19 à 21.

**(viii) RS VIII - Organismes à but non lucratif :**

En vertu de cette recommandation, les pays doivent évaluer la pertinence de leurs lois et règlements pour empêcher que des organismes de bienfaisance et à but non lucratif soient utilisés pour financer le terrorisme. En 2001, à la suite de la promulgation de la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)*, le mandat de la Direction des organismes de bienfaisance de l'ARC a été élargi afin d'inclure la lutte contre le terrorisme, d'empêcher ceux qui sont impliqués dans le financement du terrorisme d'obtenir des fonds, de protéger l'intégrité du système d'enregistrement en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de garantir aux contribuables canadiens que les avantages rattachés à l'enregistrement des organismes de bienfaisance ne sont offerts qu'aux organismes qui exercent leurs activités exclusivement à des fins de bienfaisance<sup>84</sup>. Le projet de loi C-25 apporte des modifications à la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vertu desquelles il sera possible d'accroître de façon marquée l'échange de renseignements dans le but de renforcer les mesures qui visent à empêcher les groupes terroristes d'utiliser de manière abusive les organismes de bienfaisance enregistrés. De façon plus précise, l'ARC sera pour la première fois en mesure de divulguer au CANAFE des renseignements au sujet d'organismes de bienfaisance soupçonnés d'être impliqués dans des activités de financement du terrorisme et, en vertu de ce changement, le CANAFE sera également tenu de divulguer à l'ARC les renseignements dont il dispose lorsqu'il aura des motifs raisonnables de soupçonner qu'il s'agit de renseignements qui permettraient d'établir le statut d'organisme de bienfaisance d'une entité. Le projet de loi comprenait également d'autres dispositions relatives à la divulgation aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dont le but est d'améliorer l'échange de renseignements entre l'ARC et les organismes d'application de la loi d'une part, et les services de renseignement impliqués dans le dépistage des activités de financement du terrorisme d'autre part. Ces mesures sont entrées en vigueur en février 2007.

**(ix) RS IX - Transporteurs d'espèces :**

En vertu de cette recommandation, les pays doivent mettre en place des mesures permettant le dépistage du transport physique transfrontalier d'espèces et d'instruments monétaires encaissables par le porteur, incluant un système de déclaration et d'autres

<sup>84</sup> Témoignage de Donna Walsh, directrice, Revue et analyse, Direction des organismes de bienfaisance, ARC, transcription, Vol. 57, p. 7106.

obligations en matière de divulgation. Depuis 2003, un régime de contrôle des mouvements transfrontaliers d'espèces est en place au Canada pour dépister le transport physique transfrontalier d'espèces et d'instruments monétaires encaissables par le porteur. À ce jour, l'Agence des services frontaliers du Canada a réalisé environ 5 100 saisies dont la valeur totale s'élève à 132 millions de dollars<sup>85</sup>.

166. Bien que le GAFI décrive ces normes comme des recommandations, il faut bien comprendre qu'elles constituent en réalité des obligations internationales. Une mise en œuvre uniformisée de ces recommandations par tous les pays représente la clé du succès. Par conséquent, le refus d'un pays membre d'adopter l'une ou l'autre de ces recommandations peut avoir pour lui de graves conséquences. Comme le non-respect des recommandations par un pays peut entraîner des risques pour les autres pays, les autres pays membres du GAFI peuvent refuser de traiter avec le pays transgresseur et bloquer les activités de son système financier<sup>86</sup>.
167. Lorsqu'un pays reçoit une cote de non-conformité ou de conformité partielle relativement à l'une ou l'autre des principales recommandations (qui incluent les RS 2 et 4), une mise à jour décrivant les mesures qui ont été mises en place pour corriger les lacunes doit être présentée au GAFI au plus tard deux ans après la réalisation de l'évaluation réciproque. Si le pays qui a fait l'objet de l'évaluation

---

<sup>85</sup> Témoignage de Diane Lafleur, directrice, Division du secteur financier, Ministère des Finances, transcription, Vol. 54, p. 6768 et 6769; Pièce P-227, onglet 3, *Memorandum of Evidence on TF*, p.19 à 21.

<sup>86</sup> Témoignage de Diane Lafleur, directrice, Division du secteur financier, Ministère des Finances, transcription, Vol. 54, p. 6774.

n'a pas réalisé de progrès suffisants quant aux lacunes, il sera soumis à une intensification des mesures de suivi incluant une série d'étapes progressives.

168. Le Canada s'est conformé aux normes révisées du GAFI par le truchement du projet de loi C-25 qui a reçu la sanction royale le 14 décembre 2006. Le projet de loi C-25 et ses règlements d'application visent à harmoniser le régime canadien de lutte contre le recyclage de l'argent et le financement des activités terroristes avec les recommandations actuelles du GAFI, à répondre à l'évolution des risques sur le plan national ainsi qu'aux recommandations de la vérificatrice générale du Canada, de l'évaluation indépendante réalisée par EKOS pour le compte du Conseil du Trésor et du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce. Comme nous l'avons indiqué au paragraphe 22, la rédaction de la majorité des règlements connexes est terminée et ils entreront en vigueur le 23 juin 2008.

169. Les modifications apportées à la *Loi de l'impôt sur le revenu* par le projet de loi C-25 sont entrées en vigueur en février 2007. Elles permettent une intensification des échanges de renseignements dans le but de renforcer les mesures qui visent à empêcher les groupes terroristes d'utiliser de manière abusive des organismes de bienfaisance enregistrés. Ces modifications permettent en particulier à la Direction des organismes de bienfaisance de l'ARC de divulguer au CANAFE des renseignements au sujet d'organismes de bienfaisance soupçonnés d'être impliqués dans des activités de financement du terrorisme et obligent le CANAFE à communiquer à l'ARC les renseignements

dont il dispose lorsqu'il a des motifs raisonnables de soupçonner qu'il s'agit de renseignements qui permettraient d'établir le statut d'organisme de bienfaisance d'une entité. Le projet de loi C-25 introduit également d'autres dispositions en matière de divulgation dans le cadre de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour l'amélioration de l'échange de renseignements entre l'ARC, la GRC et le SCRS afin de faciliter le dépistage des activités de financement du terrorisme<sup>87</sup>.

170. L'implication de la Direction des organismes de bienfaisance de l'ARC dans la lutte au terrorisme s'est avérée de la plus haute importance. Comme l'a indiqué le commissaire Major, lorsque la Direction soupçonne qu'un organisme de bienfaisance est impliqué dans des activités de financement du terrorisme, ce soupçon « est raisonnablement fondé puisque dans les deux tiers des cas, ces organismes ne répondent pas aux critères des organismes de bienfaisance »<sup>88</sup> [TRADUCTION].

### **Examen canadien**

171. En 2004, le Canada a fait l'objet de deux évaluations de son régime de lutte contre le recyclage de l'argent et le financement des activités terroristes. D'abord par le rapport de vérificatrice générale du Canada et ensuite par EKOS Research Associates Inc. dans le cadre d'une évaluation commandée par le Conseil du Trésor. En 2006, dans le cadre d'un examen parlementaire prévu par

---

<sup>87</sup> Témoignage de Diane Lafleur, directrice, Division du secteur financier, Ministère des Finances, transcription, Vol. 54, p. 6771; Pièce P-227, onglet 3, *Memorandum of Evidence on TF*, p.19 à 21; Témoignage de Donna Walsh, directrice, Revue et analyse, Direction des organismes de bienfaisance, ARC, transcription, Vol. 57, p. 7109 à 7111.

<sup>88</sup> Témoignage du Commissaire Major, transcription, Vol. 57, p. 7134 à 7135; Pièce P-236, onglet 9, p.2.

la loi, le Comité sénatorial permanent sur les banques et le commerce évaluait, à son tour, la LRPCFAT. Le prochain examen devrait avoir lieu en 2011. De plus, une évaluation du régime canadien de lutte contre le recyclage de l'argent et le financement des activités terroristes demandée par le Conseil du Trésor devrait avoir lieu en 2009-2010. Soulignons que tous les partenaires fédéraux du régime participent à l'évaluation du régime canadien de lutte contre le recyclage de l'argent et le financement des activités terroristes<sup>89</sup>.

### **CANAFE**

172. L'une des modifications mises en vigueur par le projet de loi C-25 oblige le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, à procéder, en plus de tout examen ou enquête qu'il pourrait entreprendre en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, à un examen biennal des activités du CANAFE afin d'évaluer les mesures prises par celui-ci pour protéger l'information qu'il reçoit et recueille. Le premier examen de ce genre est en cours.

### **Direction des organismes de bienfaisance de l'ARC**

173. Les activités de la Direction des organismes de bienfaisance sont évaluées dans le cadre de l'examen général de l'ARC et sont décrites en détail dans le rapport annuel public de l'agence. La Direction est également soumise à un examen de

---

<sup>89</sup> Témoignage de Diane Lafleur, directrice, Division du secteur financier, Ministère des Finances, transcription, Vol. 54, p. 6766.

la part de la vérificatrice générale en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur l'accès à l'information*. La surveillance judiciaire est assurée par les tribunaux par le truchement du processus d'audience de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, des appels interjetés auprès de la Cour d'appel fédérale et de l'appel obligatoire devant la Cour fédérale prévue par la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)*. De plus, l'examen parlementaire quinquennal de la *Loi antiterroriste* a également porté sur la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)*. Dans le second rapport Arar, le juge O'Connor a conclu que les activités de la Direction ne nécessitaient pas d'autre examen indépendant<sup>90</sup>.

### **Service d'analyse financière du SCRS**

174. Le service d'analyse financière peut faire l'objet d'un examen de la part du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (CSARS) et de l'inspecteur général, comme toutes les autres composantes du service<sup>91</sup>.

### **ASFC**

175. Les activités de l'ASFC ont été examinées par le Parlement dans le cadre de l'examen quinquennal de la LRPCFAT. Comme l'a expliqué Denis Vinette,

---

<sup>90</sup> Témoignage de Maurice Klein, conseiller principal, Anti-terrorisme, Direction des organismes de bienfaisance, transcription, Vol. 57, p. 7155 à 7156.

<sup>91</sup> Témoignage de Jim Galt, chef, Service d'analyse financière, Sources humaines et Soutien aux opérations, SCRS, transcription, Vol. 55, p. 6924 et 6925.

directeur général intérimaire de la Direction générale de l'innovation, des sciences et de la technologie, cet examen a permis d'analyser de façon détaillée les activités de l'ASFC « ... et ses différentes composantes; il a aussi permis d'identifier nos réussites, nos lacunes ou les défis auxquels nous avons dû faire face et nous avons utilisé l'information ainsi recueillie pour présenter au gouvernement un rapport suivant la mise en œuvre. En ce qui concerne l'ASFC, la composante de notre programme qui consiste à assurer la garde et le contrôle des espèces saisies a fait l'objet d'une vérification dans le cadre de notre programme de vérification interne et, exception faite d'une exigence concernant quelques précisions mineures à apporter à certaines de nos procédures, a été jugée adéquate au regard des méthodes que nous appliquons à la garde et au contrôle de ces importantes sommes d'argent. Des activités de surveillance et d'examen ont donc été réalisées pour s'assurer que le programme est mis en œuvre conformément au mandat qui nous a été confié aux termes de la législation »<sup>92</sup> [TRADUCTION].

## Conclusion

176. Nous soutenons que l'information et l'analyse contenues dans le dossier n° 4 ainsi que les présentes conclusions devraient constituer une réponse affirmative à la question visant à établir si le cadre législatif actuel permet de limiter adéquatement le financement des activités terroristes. Cette position ne peut toutefois être immuable face à une situation qui évolue. Ce qui est aujourd'hui

---

<sup>92</sup> Témoignage de Denis Vinette, directeur général intérimaire, Direction générale de l'innovation, des sciences et de la technologie, ASFC, transcription, Vol. 56, p. 7070.

adéquat sera inévitablement inadéquat dans dix ans. Les ministères et organismes ainsi que ceux qui interviennent dans les mécanismes de surveillance et d'examen doivent sans cesse améliorer et mettre à jour leurs méthodes respectives. Compte tenu de l'intérêt public qu'elle a suscité, la présente commission est l'une des composantes de ce processus en évolution.

### III. PROTECTION DES TÉMOINS

#### Élément du mandat

177. Les observations suivantes concernent le 5<sup>e</sup> élément du mandat de la Commission, à savoir :

**Les pratiques et les lois en vigueur à l'heure actuelle assurent-elles aux témoins une protection suffisante contre les tentatives d'intimidation pendant la durée des enquêtes ou des poursuites concernant des actes terroristes?**

#### Contexte

178. Le Programme fédéral de protection des témoins est le seul programme de protection des témoins créé par une loi au Canada. Il est créé en vertu de la *Loi sur le programme de protection des témoins*<sup>93</sup> (LPPT) et est administré par la GRC. La LPPT a pour objet « de promouvoir le respect de la loi en facilitant la protection des personnes qui, directement ou indirectement, contribuent à la faire appliquer »<sup>94</sup>.
179. De façon générale, il y a trois catégories de personnes à protéger parce qu'elles sont menacées en raison de l'aide qu'elles ont fournie aux organismes d'application de la loi : 1) les agents qui, sur ordre des autorités policières, doivent réaliser certaines tâches au cours d'une enquête, 2) les témoins, incluant

<sup>93</sup> L.R.C. 1996, ch.15 [ci-après appelée la LPPT].

<sup>94</sup> *Ibidem.* art. 3.

les « tiers » qui possèdent de l'information concernant les crimes et décident de la communiquer et 3) les informateurs, les plaignants ou les victimes qui sont censés être à l'origine des accusations portées contre un inculpé<sup>95</sup>.

180. On retrouve habituellement deux types de situations pour lesquelles la GRC envisagera de fournir une protection à une personne dans le cadre du Programme fédéral de protection des témoins. Le premier cas est celui d'une personne qui est menacée en raison de l'aide qu'elle a fournie dans le cadre d'une enquête de la GRC. Le deuxième cas est celui où la GRC vient en aide à d'autres autorités policières en admettant une personne dans le Programme fédéral, soit parce que l'autre organisme ne possède pas un tel programme soit simplement pour fournir des documents du gouvernement du Canada<sup>96</sup>.

181. Pour établir s'il y a lieu d'admettre une personne au Programme de protection des témoins, le commissaire de la GRC, ou son représentant, doit tenir compte des facteurs énumérés à l'article 7 de la LPPT<sup>97</sup>. S'il est établi que la personne est admissible au programme, le commissaire et cette personne concluent un accord de protection, qui définit les obligations des deux parties<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> Le terme « témoin » est défini à l'article 2 de la LPPT. La définition inclut également toute personne qui pourrait avoir besoin de protection en raison de sa relation avec le témoin.

<sup>96</sup> Une recommandation d'admissibilité peut également être présentée par une cour ou un tribunal pénal international. Voir l'article 6 de la LPPT.

<sup>97</sup> Pour une description détaillée de ces critères, veuillez consulter les témoignages de Raf Souccar et Michael Aubin, transcription, Vol. 70, p. 8902 à 8923; Témoignage de Geoffrey Frisby, transcription, Vol. 69, p. 8790 à 8796.

<sup>98</sup> Pièce P-274, onglet 3, Accord de protection du Programme de protection des témoins. Les obligations sont énumérées à l'article 8 de la LPPT.

182. Aux termes de la LPPT, la protection « peut comprendre le déménagement, le logement, le changement d'identité de même que l'assistance psychologique et le soutien financier nécessaires à ces fins ainsi qu'à toutes celles visant à assurer la sécurité du bénéficiaire ou à en faciliter la réinstallation ou l'autonomie »<sup>99</sup>.
183. Les mesures de protection offertes à une personne sont proportionnelles à l'importance de la menace. Elles ne pourront être ramenées, à la suite de négociations, sous le niveau minimum nécessaire pour assurer la sécurité de la personne. Dans la plupart des cas, les personnes qui bénéficient du programme doivent changer d'identité et déménager<sup>100</sup>.
184. La décision de se prévaloir du Programme de protection des témoins est importante. Même si la GRC fait de son mieux pour s'assurer que les bénéficiaires conservent un mode de vie similaire à celui qu'ils connaissaient avant d'entrer dans le programme<sup>101</sup> et cherche constamment des façons de minimiser l'impact d'une telle participation, il s'agit d'une expérience qui change à jamais leur vie.
185. À titre d'exemple, le changement de nom, le déménagement dans un lieu éloigné de la famille et des amis, l'obtention d'un nouvel emploi, la nécessité de se faire de nouveaux amis et l'impossibilité de voir sa famille aussi souvent que souhaité

---

<sup>99</sup> *Ibidem*, art. 2, définition de « protection ».

<sup>100</sup> Toutefois, il existe des situations où un changement d'identité n'est pas nécessaire.

<sup>101</sup> Également appelé le principe du « maintien du niveau de vie » durant les audiences.

ne sont que quelques-unes des conséquences auxquelles une personne peut devoir faire face une fois qu'elle est admise au programme.

186. En ce qui concerne les personnes incarcérées, l'isolement peut s'avérer la seule solution envisageable pour assurer leur sécurité. Cela a entre autres comme conséquence qu'elles n'ont souvent pas autant d'occasions de participer aux divers programmes de réhabilitation.
187. Même si une personne peut être jugée inadmissible au Programme de protection des témoins ou être jugée admissible mais qu'elle choisit de ne pas s'en prévaloir en raison de la nature exigeante des conditions du Programme, il est possible de conclure avec elle une entente<sup>102</sup> qui permettra de lui offrir une certaine somme d'argent pour compenser les coûts associés à son déménagement et aux mesures de protection en dehors du processus d'admission.
188. De plus, l'alinéa 7g) de la LPPT permet d'avoir recours à d'autres formes de protection qui peuvent être adaptées en fonction des diverses situations que celle offerte officiellement dans le cadre du Programme de protection des témoins. Ces mesures sont souples et peuvent être adaptées à n'importe quelle situation afin d'assurer la mise en place de mesures de protection adéquates<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> Décharge et convention d'indemnisation.

<sup>103</sup> Toutefois, ces autres formes de protection doivent être distinctes des éléments de protection visés par la définition qui nécessitent l'admission au programme conformément à l'article 6 de la LPPT.

189. Une fois admise, une personne est réputée être visée par le programme jusqu'à la fin de ses jours. Toutefois, la protection peut être annulée volontairement ou à la suite d'une décision du commissaire de la GRC dans les cas où « il est démontré que des renseignements importants touchant à l'admission [du bénéficiaire] au programme ne lui ont pas été communiqués ou l'ont été d'une façon erronée » ou lorsque l'intéressé a, délibérément et gravement, contrevenu aux obligations énoncées dans l'accord de protection<sup>104</sup>.

### **Raisons justifiant un changement**

190. Dans un effort en vue d'améliorer à l'échelle nationale les pratiques relatives à la protection des témoins, la GRC a préparé une proposition pour la création d'un programme national intégré de protection des témoins. Un tel programme mettrait de l'avant les meilleures pratiques en matière de protection des témoins utilisées au pays et ailleurs au monde par divers organismes d'application de la loi en intégrant toutes les unités de protection des témoins dans un programme national. Cela permettrait ultimement d'offrir un meilleur service tout en atténuant les risques inhérents à l'existence d'une multitude de programmes<sup>105</sup>.

191. Si la Commission envisage d'apporter des changements au programme actuel, toute recommandation devrait tenir compte de deux éléments en particulier : les cas d'entraide juridique et la communication de renseignements concernant le

---

<sup>104</sup> Art. 9 de la LPPT, *supra*, à la note 1.

<sup>105</sup> Pièce P-273, onglet 11, « The RCMP National Witness Protection Program Proposal ».

bénéficiaire. Dans un premier temps, afin d'éviter l'admission d'un bénéficiaire à deux programmes de protection des témoins différents, il faudrait envisager de modifier la LPPT pour permettre à la GRC de fournir des documents fédéraux sans avoir à admettre la personne au programme fédéral<sup>106</sup>.

192. Deuxièmement, l'article 11 de la Loi, qui interdit la communication de renseignements au sujet du lieu où se trouve un ancien ou actuel bénéficiaire ou de son changement d'identité, autorise uniquement la protection des bénéficiaires *qui se prévalent (ou se sont prévalus) du programme fédéral*. Nous proposons que la Commission envisage une recommandation qui étendrait la protection aux bénéficiaires qui sont admis à *d'autres programmes de protection des témoins*<sup>107</sup>.

193. Un autre élément qu'il y aurait lieu de modifier est l'article 18 de la Loi. À l'heure actuelle, les organismes gouvernementaux canadiens sont, dans la mesure du possible, légalement obligés de coopérer avec la GRC pour assurer la bonne administration du programme. Toutefois, lorsqu'elle effectue un changement d'identité, la GRC dépend d'organismes privés et du gouvernement canadien pour obtenir certains nouveaux documents, comme des titres professionnels, des diplômes universitaires, etc.

---

<sup>106</sup> Témoignage de Raf Souccar et de Michel Aubin, transcription, vol. 71, p. 8961 à 8963; témoignage de Regis Bonneau, vol. 77, p. 9805.

<sup>107</sup> Témoignage de Raf Souccar et de Michel Aubin, transcription, vol. 71, p. 8965 et 8966.

194. Malheureusement, certains organismes hésitent à prêter leur concours car ils considèrent que, ce faisant, ils pourraient commettre une infraction. Il serait possible d'apaiser leurs préoccupations en prévoyant dans la loi que les organismes du secteur privé et les gouvernements provinciaux sont légalement tenus de coopérer et en élargissant la portée de l'article 18 pour leur accorder l'immunité contre les poursuites<sup>108</sup>.
195. En ce qui concerne les témoins en détention, nous estimons que les conditions de détention difficiles auxquelles ils pourraient être exposés pourraient les décourager à coopérer. À notre avis, un comité interministériel pourrait être créé pour étudier les différentes solutions qui pourraient être mises en œuvre pour ces personnes. Par exemple, l'une des solutions que le comité pourrait envisager consisterait à transférer les détenus dans d'autres pays<sup>109</sup>.
196. En dernier lieu, nous désirons aborder la question des mécanismes de surveillance et de résolution des différends dont il est fait mention dans la preuve présentée à la Commission. Dans certains témoignages, on propose des modifications législatives en vertu desquelles la Commission des plaintes du public contre la GRC serait tenue de s'impliquer davantage dans les décisions relatives à la protection des témoins.

---

<sup>108</sup> Témoignage de Raf Souccar et de Michel Aubin, transcription, Vol. 71, p. 8963 et 8964.

<sup>109</sup> Témoignage de Pierre Sangollo et de Michael Bettman, transcription, Vol. 77, p. 9864 et 9878.

197. Toutefois, la responsabilité de la GRC à l'égard du public a déjà fait l'objet d'un examen et de recommandations dans le rapport du groupe de travail sur la gouvernance et le changement culturel à la GRC qui a été publié le 16 décembre 2007. La GRC n'a pas encore eu l'occasion d'examiner et d'analyser les recommandations du rapport et, par conséquent, nous estimons, en toute déférence, qu'il serait prématuré à ce stade-ci de formuler d'autres recommandations à ce sujet.
198. Sur cette question, dans son témoignage ainsi que dans son rapport de recherche au sujet des meilleures pratiques et des tendances internationales, Yvon Dandurand a proposé de nombreux moyens d'améliorer la protection des témoins<sup>110</sup>. Selon nous, toutefois, ces recommandations devraient être examinées avec circonspection étant donné qu'une analyse plus approfondie est requise afin de déterminer si elles sont applicables dans le cadre législatif canadien, ou peuvent être compatibles à celui-ci.

---

<sup>110</sup> Témoignage d'Yvon Dandurand, transcription, Vol. 68, p. 8551 à 8609; pièce P-271, « Protecting Witness and Collaborators of Justice in Terrorism Cases ».

## IV. DÉFIS DES POURSUITES CONCERNANT DES ACTES TERRORISTES

### Élément du mandat

199. Les conclusions suivantes concernent le 6<sup>e</sup> élément du mandat de la Commission, à savoir :

**Nos pratiques et nos lois tiennent-elles suffisamment compte des défis particuliers – qu’ont fait ressortir les poursuites intentées relativement à la tragédie d’Air India, que comporte l’instruction des affaires de terrorisme, et dans le cas contraire, pourrait-on, entre autres mesures, envisager de confier les affaires de terrorisme à un tribunal composé de trois juges?**

#### i) Méga-procès

200. La Commission estimait que les poursuites concernant des actes terroristes entraîneraient très probablement ce que l’on a récemment appelé des « méga-procès », à savoir des procès excessivement longs et complexes. En conséquence, la Commission a entendu de nombreux témoins possédant de l’expérience et de l’expertise relativement aux défis particuliers associés aux longues poursuites dans le cadre d’affaires complexes.

201. La preuve offerte a permis de faire ressortir certains thèmes récurrents dans le contexte des méga-procès. En voici quelques-uns :

- les responsables de l’application de la loi et les procureurs du ministère public doivent prendre des décisions stratégiques afin d’éviter que l’ampleur de l’affaire ne mette en péril la gestion adéquate de l’instance;
- certains des défis fondamentaux soulevés par les méga-procès sont attribuables aux difficultés associées à la gestion de l’instance;

- la gestion de grandes quantités d'éléments de preuve et la communication des éléments de preuve en temps opportun constituent également deux des plus importants défis relativement aux longues poursuites dans le cadre d'affaires complexes;
- les requêtes présentées durant la phase précédant l'instruction doivent être gérées de manière adéquate;
- les conférences tenues durant la phase précédant l'instruction doivent être efficaces et efficientes;
- la prestation de serment de la part de jurés additionnels peut représenter une solution appropriée pour réduire les risques de nullité du procès en raison de la perte de membres du jury;
- il est important de s'assurer que les jurés reçoivent une compensation financière adéquate pour le service qu'ils rendent au système de justice pénale.

202. De nombreuses recommandations ont été formulées pour améliorer le déroulement des méga-procès et plusieurs d'entre elles réclamaient une réforme de certains aspects de la procédure pénale. Les avocats de la Commission ont également offert une analyse détaillée de nombreux éléments de réforme des méga-procès. Les observations du procureur général du Canada porteront uniquement sur les deux questions suivantes :

- le recours à l'enquête préliminaire;
- l'attribution au juge de pouvoirs lui permettant de tirer certaines conclusions de fait dans le cadre d'un procès devant un juge et un jury.

### **Le recours à l'enquête préliminaire**

203. Les avis sont extrêmement partagés à propos de la valeur de l'enquête préliminaire. Certains ont plaidé pour son abolition, indiquant que l'enquête préliminaire n'a plus sa place dans un système de justice moderne. D'autres ont

exprimé l'opinion que ce processus joue un rôle important et ne devrait faire l'objet d'aucune réforme qui le rendrait plus difficilement accessible à un accusé.

204. Les experts qui ont témoigné devant la Commission étaient également partagés quant au rôle actuel et à la nécessité de l'enquête préliminaire dans le contexte des affaires complexes et de grande envergure. À titre d'exemple, le professeur Bruce MacFarlane a déclaré que :

[TRADUCTION]

Les avocats de la défense disent souvent : « Si j'avais pu bénéficier d'une enquête préliminaire, j'aurais été en mesure de constater la solidité de la preuve et nous aurions probablement présenté un plaidoyer de culpabilité. » Les représentants du ministère public m'ont parfois également dit et, en fait, de nombreux procureurs de la Couronne ont déclaré que « le ministère public peut faire appel à une enquête préliminaire dans certaines circonstances parce que a) nous avons en main la transcription de la déposition d'un témoin qui pourrait mourir ou disparaître tôt durant le processus et b) nous avons un témoin mais nous ignorons la force du témoignage qu'il livrera. Cela nous donne l'occasion d'interroger ce témoin sous serment devant le tribunal et d'évaluer plus adéquatement la force de sa déposition ». Par conséquent, les avocats de la défense et du ministère public, pour des motifs différents, sont souvent favorables à la tenue d'une enquête préliminaire. Cela étant dit, la raison d'être des enquêtes préliminaires a presque totalement disparu et je crois que, à long terme, nous devons réévaluer le rôle de l'enquête préliminaire, en songeant peut-être à en réduire l'envergure grâce à des conseils judiciaires, et en gérant le processus au cas par cas. À titre d'exemple, dans le cadre d'un long procès où il y a trois ou quatre témoins dont la déposition est particulièrement contestée, il faudrait idéalement qu'en vertu d'une gestion de cas judiciaire, l'enquête préliminaire, par opposition à un simple consentement des parties, se concentre uniquement sur ces témoins, ce qui aiderait autant les avocats du ministère public que ceux de la défense. Cela nécessiterait cependant une gestion de cas judiciaire très active, ce qui n'est probablement pas prévu dans la version actuelle du *Code criminel*. Je crois que nous devons nous diriger soit vers l'élimination de l'enquête préliminaire,

soit vers la réduction de la dépendance à l'égard de celle-ci, mais nous devons également nous assurer que toutes les parties sont consultées et qu'elles approuvent cette idée, ce qui n'est pas le cas à l'heure actuelle<sup>111</sup>. [Nous soulignons.]

205. Par ailleurs, M. Ralph Steinberg a déclaré ce qui suit dans son témoignage :

[TRADUCTION]

[..] les avocats de la défense résistent depuis environ 25 ans aux tentatives de restreindre la portée de l'enquête préliminaire ou de l'éliminer. L'enquête préliminaire est considérée, du moins en Ontario, comme une composante essentielle du processus pénal qui a pour effet d'écourter les procès entendus par la Cour supérieure. Il permet à la défense de procéder à un interrogatoire préalable, mais il renseigne également toutes les parties au sujet de la solidité relative de leur dossier<sup>112</sup>.

Il poursuit en disant :

Il n'existe tout simplement pas de solution de rechange au contre-interrogatoire d'un témoin et à l'observation de son comportement. Dans bien des cas, cela permet au poursuivant de déceler des faiblesses de sa preuve, ce qui peut l'amener à envisager de manière beaucoup plus favorable toutes les solutions que nous proposons. En revanche, cela peut également démontrer à l'accusé et à son avocat que la résolution de l'affaire par un plaidoyer de culpabilité constitue la meilleure décision étant donné la force de la preuve du ministère public, ce qui fait que la poursuite est réglée avant d'être entendue par la Cour supérieure. Il n'y a donc pas de solution de rechange. À titre d'exemple, la communication de la preuve ne peut à elle seule permettre de justifier des requêtes en vue d'exclure des preuves et si les parties veulent être en mesure de justifier leurs demandes devant la Cour supérieure -- je fais ici référence à l'article 34 des règles de la Cour supérieure de justice de l'Ontario qui confère au juge saisi de l'affaire la responsabilité de vérifier les critères préliminaires, rôle qui avait déjà été établi en common law dans des décisions telles que l'arrêt *Felderhof* de la Cour d'appel de l'Ontario -- elles doivent avoir l'occasion de réunir les éléments nécessaires afin de remplir les critères préliminaires imposés

<sup>111</sup> Transcription des témoignages à la Commission, vol. 79, p. 10073.

<sup>112</sup> Transcription des témoignages à la Commission, vol. 93, p. 12310.

par la Cour supérieure. Cela est très difficile à réaliser à partir des obligations relatives à la communication de la preuve<sup>113</sup>.

206. On a récemment apporté des modifications aux dispositions du Code criminel ayant trait à l'enquête préliminaire. Le projet de loi C-15A, intitulé *Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois*, a été adopté par le Parlement et a reçu la sanction royale le 4 juin 2002. Il contenait des modifications aux dispositions du Code criminel relatives à l'enquête préliminaire qui ont pris effet en juin 2004. Les principaux changements dont a fait l'objet le processus d'enquête préliminaire étaient les suivants :

- une enquête préliminaire se tient uniquement lorsque le prévenu ou le poursuivant en fait la demande (par. 536(2));
- en cas de demande d'enquête préliminaire, la partie qui a fait la demande est tenue de fournir au tribunal et à l'autre partie une déclaration énonçant les points qui seront abordés ainsi qu'une liste des témoins que la partie faisant la demande veut faire entendre (art. 536.3);
- le juge de paix peut ordonner la tenue, avant l'enquête préliminaire, d'une audience ayant pour but de déterminer la portée de l'enquête, sur consensus des parties (art. 536.4);
- à l'enquête préliminaire, le juge de paix est tenu d'intervenir pour limiter l'interrogatoire des témoins s'il estime que celui-ci est abusif, répétitif ou autrement contre-indiqué (par. 537(1.1));
- les déclarations faites par écrit plutôt que de vive voix sont admissibles à l'enquête préliminaire, le témoin concerné pouvant être interrogé ou contre-interrogé à la demande d'une des parties (par. 540(7)).

207. La Commission d'enquête devrait savoir que le ministère de la Justice du Canada a entrepris une évaluation des effets des modifications apportées par le projet de loi C-15A.

---

<sup>113</sup> Précité, p. 12310 et 12311.

### Possibilité pour le juge de tirer certaines conclusions de fait dans un procès devant juge et jury

208. Dans son témoignage devant la Commission d'enquête, l'honorable Ruth Krindle a suggéré de créer une « sorte de procès hybride » [TRADUCTION], selon l'expression qu'elle a employée, au cours duquel le juge de première instance aurait le pouvoir de tirer certaines conclusions de fait à la place du jury dans certains cas :

[TRADUCTION]

Dans certaines circonstances limitées où l'on présente ce genre de preuve de nature accessoire, je pense qu'un juge - et lorsqu'un jury ne pourrait arriver à un verdict, et que vous arriveriez à cette conclusion, je ne vois pas pourquoi un juge ne pourrait pas, dès le départ, déterminer que ce genre de preuve à caractère restreint, limité, serait traité par le juge, par le seul juge. Le juge rendrait une décision sur cet aspect du procès; il parviendrait en fait à la conclusion, aux conclusions de fait nécessaires...<sup>114</sup>

[...]

Cela vous permettrait d'avoir un procès avec jury. Cependant, la conclusion de fait du juge, sur ce point particulier, serait lue à la fin du processus. Le jury n'aurait pas à se pencher sur toutes ces preuves à caractère technique<sup>115</sup>.

Elle a poursuivi, sur la question du fardeau de la preuve :

**M. DORVAL :** Par simple curiosité, quel serait selon vous le fardeau de preuve associé à une conclusion de fait tirée par le juge de première instance?

**HON. KRINDLE :** Cela dépendrait de la situation. Quand il s'agirait d'un élément de l'infraction qu'il faudrait prouver, la constatation devrait se faire hors de tout doute raisonnable.

---

<sup>114</sup> Transcription des délibérations de la Commission, vol. 94, p. 12 428.

<sup>115</sup> *supra*, p. 12 429.

**HON. KRINDLE :** Alors si le, pour reprendre une fois encore l'exemple de l'affaire *Pikton*, je n'ai jamais vu l'acte d'accusation dans l'affaire *Pikton*, mais l'acte d'accusation indique probablement que l'accusé a illégalement tué telle ou telle personne, le nom de la personne étant précisé, et qu'il a par conséquent commis un meurtre au premier degré. Si la preuve dont dispose le juge – si le juge s'est penché sur la question de l'identification de la défunte, alors le juge pourrait conclure – et s'il s'agissait du seul élément de preuve identifiant la défunte, le juge pourrait dire au jury, en fin de compte, que la preuve établit que madame une telle a été tuée entre telle date et telle date, établissant ce fait devant le jury hors de tout doute raisonnable. S'il s'agit simplement d'un fait que le juge établit, il n'est pas nécessaire de l'établir hors de tout doute raisonnable; il suffit de l'établir selon la prépondérance des probabilités. Par conséquent, cela dépendrait vraiment de la nature de la preuve et de ce à quoi on a affaire<sup>116</sup>.

209. Le témoin s'est entendu avec les avocats du procureur général du Canada sur le fait qu'une telle proposition ferait intervenir l'article 11 de la *Charte*<sup>117</sup>.
210. La proposition du témoin voulant que le juge de première instance et le jury se partagent le rôle consistant à tirer des conclusions de faits soulève des questions reliées à l'évaluation de la preuve dans son ensemble. En outre, elle fait entrer en jeu les principes énoncés par la Cour suprême du Canada concernant la norme de preuve et le rôle du jury dans des décisions telles que *R. c. Bouvier* (1984), 11 C.C.C. (3d) 257 (Ont. C.A.), p. 265, conf. par [1985] 2 S.C.R. 485, *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345, par. 19 à 43; *R. c. White*, [1998] 2 R.C.S. 72, par. 39 à 44; et *R. c. MacKenzie*, [1993] 1 R.C.S. 212, par. 33 à 44.

---

<sup>116</sup> Transcription des délibérations de la Commission, vol. 94, pp. 12 429, 12 430.

<sup>117</sup> *supra*, p. 12 432.

211. Les décisions précitées font ressortir, en autres choses, le principe voulant que la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable ne s'applique pas à l'égard d'éléments de preuves distincts, la preuve devant plutôt être appréciée dans son ensemble pour qu'on puisse déterminer si la Couronne a satisfait à la norme de preuve par rapport à chacun des éléments juridiques de l'infraction.

212. Dans son arrêt unanime *R. c. White*, précité, la Cour suprême du Canada a dit ce qui suit :

Il est bien établi que la norme de preuve en matière criminelle ne s'applique qu'à l'égard du verdict final de culpabilité ou de non-culpabilité, et non aux éléments ou aux catégories de preuve considérés individuellement : *Stewart c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 748, aux pp. 759 à 761, et *Morin*, à la p. 354. Il est inapproprié pour le jury de scinder ses délibérations en étapes distinctes; son verdict doit se fonder sur l'ensemble de la preuve, et non seulement sur les éléments qui ont déjà été prouvés hors de tout doute raisonnable: *Morin*, précité, à la p. 360. [Nous soulignons.]

213. On pourrait s'interroger sur la capacité d'un jury de tenir compte de « l'ensemble de la preuve » quand une partie de la preuve factuelle lui est soustraite et est présentée uniquement au juge de première instance, pour examen par ce dernier.

214. Qui plus est, la Cour suprême du Canada, dans son arrêt unanime *R. c. Morin*, précité, concluait :

Suivant la jurisprudence mentionnée précédemment, il est clair que le jury ne doit pas examiner la preuve élément par élément en regard de la norme en matière criminelle. Par ailleurs, la jurisprudence

antérieure ne contient à peu près aucune indication quant aux règles de droit, s'il en est, qui s'appliquent à l'appréciation de la preuve. Les tentatives de formulation de ces règles ont été mal vues<sup>118</sup>.

Elle poursuivait :

La raison d'être des jurys est qu'on a voulu que ce soit des profanes et non des avocats qui décident des faits<sup>119</sup>.

215. Compte tenu de ce qui précède, toute recommandation visant à retirer au jury la responsabilité de tirer certaines conclusions de fait devrait être évaluée et étudiée avec prudence.

## **ii) Recours à des tribunaux formés de trois juges dans les procès pour terrorisme**

216. Les observations qui suivent contiennent certaines considérations d'ordre analytique sur le bien-fondé de l'idée de faire tenir les procès pour terrorisme devant des tribunaux formés de trois juges.

### **Contexte**

217. Monsieur Bal Gupta, qui a témoigné au cours de la première phase de l'enquête, a sommairement exposé l'intérêt inhérent au recours à un tribunal formé de trois juges dans les procès pour terrorisme compte tenu des résultats auxquels on était arrivé dans les affaires *R. c. Malik* et *R. c. Bagri*.

[TRADUCTION]

« Le verdict contenait plusieurs erreurs de fait importantes. En de tels cas, un tribunal formé de trois juges pourrait avoir plus de crédibilité qu'un juge seul. Je ne suis pas un spécialiste. Je me prononce en tant

---

<sup>118</sup> Paragraphe 33.

<sup>119</sup> Paragraphe 41.

que profane. Et on a observé ce genre de chose dans le procès relatif au vol 103 de la Pan Am. »<sup>120</sup>

218. Lors de son témoignage, le professeur Code a indirectement commenté (et appuyé) l'affirmation de M. Gupta selon laquelle un groupe de juges pourrait avoir plus de crédibilité qu'un juge seul.

[TRADUCTION]

« Il ne fait aucun doute qu'il est toujours préférable qu'un problème soit examiné par un plus grand nombre d'esprits, et c'est la raison pour laquelle, bien sûr, le jury a une crédibilité aussi extraordinaire, car l'avis unanime d'un groupe de 10 ou 12 personnes qui arrive à un verdict suscite une grande confiance chez le public et, de même, je suis convaincu que si vous avez trois juges qui arrivent de façon unanime à une décision, à un verdict dans une affaire, cela aura plus de poids que s'il s'agissait d'un juge seul, et le processus serait meilleur si l'on avait plus d'une personne pour réfléchir au cas, en discuter et en débattre »<sup>121</sup>.

219. Lors de l'enquête, on a entendu les témoignages des professeurs MacFarlane et Roach concernant certains aspects du recours à un tribunal formé de trois juges pour entendre les affaires en matière de terrorisme. En outre, le professeur MacFarlane et le professeur Healy (aujourd'hui le juge Healy) ont tous deux soumis des documents de recherche, intitulés respectivement *Structural Aspects of Terrorist Mega-Trials: A Comparative Analysis* et *Mode of Trial for Terrorism Offences*.

220. L'échange suivant, survenu entre le commissaire et le professeur Roach, fait ressortir la complexité de la question :

---

<sup>120</sup> Témoignage de M. Bal Gupta, transcription, vol. 1, p. 48.

<sup>121</sup> Témoignage du professeur adjoint Code, transcription, vol. 88, p. 11404.

[TRADUCTION]

**LE COMMISSAIRE :** « Pour résumer votre pensée, si je comprends bien, rien ne garantit que les trois juges seront – ils pourraient tous avoir été – ils pourraient tous avoir eu raison pour les mauvaises raisons, et avoir eu tort pour les bonnes raisons, et ainsi de suite... Ce sont des individus, qui ont une perception individuelle de la preuve

**PROFESSEUR ROACH :** C'est exact. Et contrairement aux jurés, je pense vraiment que ces trois juges vont avoir le sentiment qu'ils doivent mettre leurs motifs par écrit, et s'ils ne sont pas d'accord avec les motifs invoqués par leurs collègues, ils vont exprimer leur dissidence.

Par conséquent, je pense en fait que cette question des divergences et de la réputation de l'administration de la justice pourrait en réalité devenir encore plus problématique avec un tribunal formé de trois juges qu'avec le système existant fondé sur un juge seul ou jury »<sup>122</sup>.

221. Le professeur MacFarlane s'est dit du même avis, faisant les observations suivantes au sujet du procès relatif à l'attentat terroriste de Lockerbie :

[TRADUCTION]

« Ma dernière observation – il ne s'agit pas tant d'une préoccupation que d'une simple observation. Certains diront que trois têtes valent mieux qu'une, et à certains égards, cela est probablement assez vrai. Je voudrais simplement faire observer que dans le cas de l'attentat de Lockerbie, la raison pour laquelle la Commission écossaise d'examen des causes criminelles (Scottish Criminal Cases Review Commission) a au bout du compte renversé la décision était que le tribunal formé de trois juges avait mal compris la preuve concernant une question de fait – une question de fait cruciale. Par conséquent, bien que cela puisse réduire le risque d'aboutir à un procès nul ou à la cassation d'une décision du fait du recours à un tribunal formé de trois juges, nous devrions garder à l'esprit l'expérience de Lockerbie au moment d'évaluer cette question »<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> Témoignage de Kent Roach, transcription, vol. 95, p. 12 575.

<sup>123</sup> Témoignage de Bruce MacFarlane, transcription, vol. 95, p. 12 576.

222. En outre, le recours à un tribunal formé de trois juges soulève des questions relatives à la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*), ainsi que des questions quant à savoir si une telle procédure aurait pour effet d'améliorer la justice dans le cadre des procès.

### **La Charte**

223. La *Charte* protège le droit d'être jugé par un juge et un jury dans les affaires criminelles graves. L'alinéa 11f) est rédigé comme suit :

Tout inculpé a le droit ... : f) sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire, de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave;

Comme le faisait remarquer le professeur Healy dans son document de recherche :

Les infractions liées au terrorisme, telles qu'elles sont définies à l'article 2 du Code, ne font pas partie des infractions relevant de la compétence exclusive du tribunal supérieur<sup>124</sup>.

224. Étant donné que ces infractions ne sont pas visées par l'article 469 du *Code criminel*, une personne accusée d'une infraction de terrorisme peut choisir d'avoir un procès devant un juge nommé par une province ou un procès devant un juge d'un tribunal supérieur siégeant avec ou sans jury. Par conséquent,

---

<sup>124</sup> Professeur Patrick Healy, *Mode of Trial for Terrorism Offences*, page 3, note de pied de page 4.

comme le professeur MacFarlane le faisait remarquer dans son document de recherche :

[TRADUCTION]

Au départ, il faudrait reconnaître que les procès en matière de terrorisme feront fort probablement intervenir des infractions assorties de peines d'emprisonnement maximales de cinq ans ou plus. L'alinéa 11f) de la *Charte des droits et libertés* entrera donc en jeu, ce qui supposera la tenue d'un procès devant jury, sauf si l'infraction relève du droit militaire et que la cause est instruite devant un tribunal militaire<sup>125</sup>.

225. Dans son document de recherche, le professeur MacFarlane faisait ressortir l'importance que revêtait le caractère légitime dans le déroulement de la procédure :

[TRADUCTION]

Trois grands défis se présenteront dans les futurs procès en matière de terrorisme : premièrement, les procès devront être gérables sur les plans de la durée et de la complexité. Deuxièmement, la procédure et le résultat devront pouvoir être perçus comme justes et légitimes, tant à l'intérieur du pays que par la communauté internationale. Enfin, toute nouvelle procédure régissant les procès criminels ne devra pas avoir pour effet d'accroître le risque que soient déclarées coupables des personnes innocentes accusées de crimes...

....Une procédure perçue comme juste, transparente et gérable aura plus de chances d'être considérée par la communauté internationale comme étant légitime et efficace, et le désir, à l'échelon politique, de « légitimiser » une procédure de justice criminelle intérieure, sera plus susceptible d'engendrer une procédure qui soit gérable sur le plan de la taille, aisément comprise et conforme aux principes d'équité reconnus à l'échelle internationale. La perception du caractère légitime et de l'équité est renforcée encore davantage lorsque les réformes viennent s'ancrer dans des structures et processus judiciaires qui existent déjà et qui sont bien établis. Enfin, si la procédure

<sup>125</sup> Pièce P-301, onglet 2, Bruce MacFarlane, c. r., « Structural Aspects of Terrorist Mega-Trials: A Comparative Analysis », p. 77.

régissant les procès est équitable et gérable sur le plan de la taille et aisément comprise, elle sera moins susceptible d'aboutir à des déclarations de culpabilité injustifiées, et elle renforcera la fonction de recherche de la vérité qui est associée aux procès criminels.

226. Un processus qui ouvrirait la voie à une procédure pénale longue et complexe par la dérogation aux droits garantis par la *Charte* mettrait en péril l'équité et le caractère légitime qui caractérisent actuellement le fonctionnement de nos tribunaux criminels.
227. Parlant des circonstances spéciales qui justifieraient une telle dérogation aux droits garantis, le professeur Roach a souligné le risque associé à l'adoption d'un ensemble spécial de procédures, comme cela s'est produit en Irlande dans la lutte contre l'intimidation des jurés :

[TRADUCTION]

Vous vous intéressez donc à cela; vous pensez aux tribunaux Diplock auxquels on a eu recours en Irlande du Nord; vous pensez aux questions associées aux tribunaux militaires de Guantanamo. Tout cela, pour moi, amène à penser qu'il faut être très, très prudent quand on envisage d'adopter des procédures spéciales pour un sous-ensemble particulier de procès. Donc, le caractère légitime de la procédure pénale ordinaire est selon moi absolument crucial.

J'ai la ferme conviction qu'un moyen de lutter avec fermeté contre le terrorisme consiste à dénoncer et poursuivre les actes terroristes comme des activités criminelles. Et je pense que la façon la plus légitime de le faire consiste à recourir à notre procédure pénale ordinaire. Ce sont là certaines des préoccupations que j'ai concernant le caractère légitime<sup>126</sup>.

---

<sup>126</sup> Témoignage de Kent Roach, transcription, vol. 95, p. 12572.

228. Le professeur Roach a fait les observations suivantes concernant les solutions de rechange proposées aux procès devant juge et jury.

[TRADUCTION]

**PROFESSEUR ROACH :** Oui, je reconnais que la proposition du juge Krindle est intéressante et novatrice, et je pense que cela revêt d'emblée de l'importance parce que si vous envisagez de passer à un tribunal formé de trois juges, ou même d'un juge seul, et que vous supprimez essentiellement le droit à un jury, comme vous le savez, aux termes de l'article 1 de la *Charte*, ce que les tribunaux recherchent bien souvent, c'est une façon plus équilibrée et moins drastique de poursuivre l'efficacité tout en évitant de restreindre les droits.

Par conséquent, il me semble qu'on pourrait dire que la proposition du juge Krindle en est une qui permet de conserver le droit à un procès devant jury, même dans les causes difficiles de ce genre, mais peut-être de manière plus efficace en permettant à un juge, qu'il s'agisse du juge de première instance ou du juge responsable de la gestion de l'instance, de tirer certaines conclusions préliminaires.

Je pense donc que la proposition du juge Krindle présente déjà un certain intérêt, ne serait-ce qu'en tant qu'éventuelle solution de rechange moins drastique dans le contexte de l'analyse aux termes de l'article 1, si nous parlons de la possibilité de supprimer le droit à un jury<sup>127</sup>.

229. De l'avis du professeur MacFarlane, il existe aux termes de la loi seulement deux motifs pour *supprimer* le droit à un procès devant juge et jury, à savoir le recours à la « clause nonobstant » aux termes du paragraphe 33(3) de la *Charte*, ou l'imposition d'une limite susceptible de résister à un examen en vertu de l'article 1 de la *Charte*.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> Témoignage de Kent Roach, transcription, vol. 95, P. 12580.

<sup>128</sup> Pièce P-301, Bruce MacFarlane, c. r., « Structural Aspects of Terrorist Mega-Trials: A Comparative Analysis », Page 77.

[TRADUCTION]

Sur le « continuum de la durée », à un certain moment, le droit à un procès équitable dans un procès avec jury peut être mis en péril. Par « procès équitable », je veux dire que la Couronne aussi bien la partie défenderesse aura la possibilité de faire examiner le procès de manière équitable et exhaustive et que la durée du processus n'imposera pas un fardeau inacceptable à la collectivité, y compris le jury. Un procès avec jury d'une durée de deux ans ou plus et présentant une certaine complexité (comme la plupart de ces procès) constitue à mes yeux un processus excessivement lourd et présomptueusement injuste pour les parties et pour la collectivité<sup>129</sup>.

230. Imaginant une situation hypothétique susceptible de résister à un examen aux termes de la *Charte*, le professeur MacFarlane a indiqué que, pour que le recours à un tribunal formé de trois juges soit justifié, il faudrait, aux termes de l'alinéa 11f), que les circonstances soient telles qu'il serait impossible pour le jury de gérer ou de comprendre la poursuite :

[TRADUCTION]

Il me semble que les circonstances dans lesquelles on pourrait établir un tribunal formé de trois juges sont celles où on s'attendrait à ce que le procès soit si long, et en outre si complexe, mais surtout si long qu'il en deviendrait ingérable et qu'il se présenterait des risques à l'égard des exigences de la *Charte des droits et libertés* qui ont trait à la tenue de procès équitables.

Compte tenu des réserves que j'ai exprimées la dernière fois concernant le caractère légitime, je crois qu'il est important qu'il soit possible d'établir un tribunal formé de trois juges pour toute audience longue et difficile à gérer, par opposition à certaines catégories d'infractions ou aux infractions codifiées. Je pense que si l'on inscrivait des infractions dans le Code, cela accroîtrait les préoccupations concernant le caractère légitime.

---

<sup>129</sup> *Ibid.*, Page 85.

Par conséquent, à mon avis, cela dépendrait entièrement de la capacité de gérer de telles instances et de leur durée, ainsi que de la nécessité de tenir un procès équitable suivant un processus autre que les mécanismes traditionnellement prévus dans le *Code criminel*<sup>130</sup>.

231. La proposition voulant que l'on soustraie les procès pour terrorisme à une protection prévue dans la *Charte* soulève une question d'ordre constitutionnel et met en péril le caractère légitime de la procédure pénale sous-jacente en restreignant les modalités d'audition dans les procès pour terrorisme.

#### **Amélioration de la norme de justice**

232. En supposant que les préoccupations exprimées plus haut pourraient être surmontées, reste à trancher la question de savoir si un tribunal formé de trois juges ou d'un juge seul permettrait d'obtenir la meilleure norme de justice. Dans le document de recherche qu'il a rédigé aux fins de la commission d'enquête, le professeur Healy faisait observer ce qui suit :

[TRADUCTION]

La tenue d'un procès par un tribunal formé de trois juges ne constitue pas une option viable, à moins qu'on puisse l'organiser d'une manière qui garantisse une justice équitable, transparente et conforme aux valeurs exprimées dans la *Charte*. L'argument selon lequel cette option ne peut vraisemblablement être retenue parce qu'elle rompt avec la tradition ou qu'elle n'est pas conforme à l'alinéa 11f) de la *Charte* ne tient pas. Pour qu'on puisse rejeter cette option, il faut que l'un des deux critères suivants soit vrai : soit qu'aucun modèle de procès devant un tribunal formé de trois juges ne permettrait de satisfaire adéquatement aux impératifs d'équité qui entrent en jeu dans un procès criminel, soit que l'avantage associé à un tel modèle n'est

---

<sup>130</sup> Témoignage de Bruce MacFarlane, transcription, vol. 95, p. 12 557.

pas substantiellement différent de ce que procure un procès devant un juge seul<sup>131</sup>.

233. Certaines des questions qui sont ressorties des témoignages lors de l'évaluation de la norme de justice étaient les suivantes :

- maintien d'un quorum judiciaire
- unanimité du verdict
- unanimité concernant la peine

### **Quorum**

234. La question de la réduction en deçà du minimum requis du nombre de participants à un procès, que ce soit pour cause de maladie ou pour d'autres raisons, ne se pose pas uniquement concernant les procès avec jury. Un procès devant un tribunal formé de plusieurs juges présenterait un risque similaire. Indépendamment des pressions immédiates sur les ressources qu'imposerait un procès devant trois juges pour la plupart des appareils judiciaires, la participation d'un quatrième juge, ou juge remplaçant, vient aggraver le problème. Comme le professeur Roach le faisait remarquer dans son témoignage :

[TRADUCTION]

Je suis donc d'accord avec le professeur MacFarlane quand il dit que la question du quorum est très problématique. Et, comme vous savez, une solution pourrait consister, bien que cela aurait certainement des répercussions sur les ressources judiciaires, à débiter avec quatre juges. Cependant, vous savez, même dans ce cas, que se passerait-il si

---

<sup>131</sup> Professeur Patrick Healy, « Mode of Trial for Terrorism Offences », p. 2.

deux juges du tribunal d'origine, pour une raison ou une autre – nous parlons ici d'un procès qui pourrait s'étirer sur 18 mois, 2 ans – que se passerait-il si deux de ces juges devenaient malades? Même si vous commenciez avec quatre juges, donc, vous pourriez tout de même avoir de la difficulté à vous rendre au terme du procès avec trois juges, et vous pourriez vous exposer à des litiges concernant le caractère équitable de l'ajout d'un nouveau juge dans un tribunal formé de trois juges, lorsque le juge en question n'aurait pas été présent au début du procès et n'aurait pas entendu tous les témoins<sup>132</sup>.

## Verdict

235. La proposition consistant à recourir à trois juges soulève la question de savoir comment, en tant que tribunal, ils arriveraient à un verdict légitime :

[TRADUCTION]

**M. DORVAL :** Comment régler la question du verdict? Pensez-vous que le verdict prendrait la forme d'un vote majoritaire ou unanime?

**PROFESSEUR MacFARLANE :** Je tiens à faire une distinction assez importante ici; si l'on tient compte de la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Morin*, il est assez clair pour moi qu'en raison du principe de la preuve hors de tout doute raisonnable et du principe de l'unanimité que le verdict du tribunal formé de trois juges doit être unanime.

Et je reconnais que devant certaines autres autorités judiciaires, d'autres arrangements s'appliquent, mais en vertu de nos traditions, de la caractéristique primordiale liée à la preuve hors de tout doute raisonnable et à l'unanimité, il me semble que même une simple dissidence au sein d'un tribunal formé de trois juges signale l'existence d'un doute raisonnable. Presque par définition, il existe un doute raisonnable. Alors, il me semble que le verdict doit être unanime.

**M. DORVAL :** M. Roach, quel est votre avis sur le sujet?

---

<sup>132</sup> Témoignage de Kent Roach, transcription, vol. 95, p. 12567.

**PROFESSEUR ROACH :** Oui. Eh bien, je veux dire que mes pensées s'articulent principalement autour de certains exemples observés sur la scène internationale, et j'aimerais simplement reconnaître ici qu'un certain nombre d'étudiants de notre cours pratique sur les droits de la personne à l'échelle internationale ont fait de la recherche à titre bénévole pour m'aider dans l'étude de cette question.

Je souscris à ce que dit le professeur MacFarlane au sujet du doute raisonnable, mais il semble qu'à l'échelle internationale, l'usage consiste à autoriser des verdicts fondés sur la majorité, même en ce qui concerne la question ultime de la culpabilité ou de l'innocence.

Alors, par exemple, la Cour pénale internationale, le *Statut de Rome établissant la Cour pénale internationale*, prévoit le recours à un tribunal formé de trois juges, mais il prévoit que le verdict peut prendre la forme d'une décision majoritaire, à deux contre un.

De même, en France, en Irlande, dans l'affaire *Lockerbie* entendue en Écosse, on a chaque fois envisagé la possibilité que le tribunal formé de trois juges n'arrive pas à une décision unanime concernant la question ultime de la culpabilité ou de l'innocence.

**LE COMMISSAIRE :** L'Irlandais qui a témoigné a dit qu'il appartenait au tribunal de décider si, au lieu d'une décision partagée à deux contre un de la Cour d'appel qui ne serait pas divulguée, on rendrait simplement un verdict de culpabilité ou d'innocence, sur ordre du tribunal.

**PROFESSEUR ROACH :** Oui.

**LE COMMISSAIRE :** De façon que vous ne puissiez savoir s'il y a eu un débat...

**PROFESSEUR ROACH :** Oui.

**LE COMMISSAIRE :** ...ou savoir que derrière cela, *quelqu'un a eu un doute raisonnable, mais que celui-ci s'est fondu dans la décision majoritaire.*

**PROFESSEUR ROACH :** *Oui, et selon ce que je comprends, Monsieur le Commissaire, les Irlandais se conforment davantage à la*

*tradition observée sur le continent qui consiste à ne pas accepter la dissidence.*

*Je ne suis pas certain que cela fonctionnerait nécessairement dans notre système. Alors cela...*

**LE COMMISSAIRE :** *Cela éliminerait la crainte associée à une dissidence, à la situation du juge qui aurait acquitté l'intéressé alors que celui-ci se trouverait en prison. Il est question ici d'apparences, je suppose, plus que de toute autre chose. Cependant, si vous avez à imposer une peine, celle-ci devrait sembler correspondre à la décision du tribunal.*

**PROFESSEUR ROACH :** *Ouais. Mais je veux dire – je suppose que ma préoccupation, Monsieur le Commissaire, serait que cela obligerait un juge d'un tribunal supérieur à faire fi de ses préoccupations concernant l'existence d'un doute raisonnable et...*<sup>133</sup>.

236. Le professeur MacFarlane a abordé dans son document de recherche<sup>134</sup> la dynamique de la prise de décision judiciaire, dont un des aspects est le processus de délibération. L'échange suivant avec le commissaire fait clairement ressortir certaines préoccupations que soulève l'idée de recourir à des tribunaux composés de trois juges concernant le processus de délibération :

[TRADUCTION]

**LE COMMISSAIRE :** Il faut aussi tenir compte, je crois, du fait qu'un jury n'a pas le droit de discuter de la preuve pendant la tenue du procès. Je ne peux imaginer qu'un tribunal formé de trois juges puisse se retirer et s'abstenir de discuter de l'affaire, alors vous pourriez – la possibilité de désaccord concernant des points de droit ou des éléments de preuve pourrait se présenter pendant une pause, dans l'antichambre, et les tensions pourraient peut-être – ce ne serait pas aussi pur qu'un jury qui doit s'abstenir de discuter de la preuve. Je ne sais pas comment vous pourriez – vous pourriez imposer, mais je ne sais pas comment vous pourriez imposer efficacement ce genre de

<sup>133</sup> *Ibid.*, p. 12 563 et 12 564.

<sup>134</sup> Pièce P-301, onglet 2, Bruce MacFarlane, c.r., « Structural Aspects of Terrorist Mega-Trials: A Comparative Analysis », p. 87.

silence à trois juges.

**PROFESSEUR MacFARLANE :** J'ai abordé, mais pas avec tant de mots, le chevauchement des rôles dans mon document de recherche et je pense, Monsieur le Commissaire, que vous venez tout juste de décrire un aspect de cette question. Le chevauchement des rôles, en ce sens qu'au Canada, la loi établit assez clairement que le jury doit s'abstenir de discuter de l'affaire pendant le procès, pour ensuite délibérer en groupe, suivant une formule « donnant, donnant », les jurés s'écoutant les uns les autres et délibérant à la fin du procès.

Un groupe de juges qui entend un appel ne délibère pas nécessairement de la même façon, et on ne sait pas vraiment avec clarté comment un tribunal formé de trois juges traiterait la situation pendant la tenue du procès, pour les raisons que le commissaire a soulignées, et aussi, à la fin du procès, s'attendrait-on à ce que les juges délibèrent à la manière d'un jury, ou est-ce que cela ressemblerait davantage à la façon dont les tribunaux formés de trois juges traitent les appels?

On pourrait donc observer certaines formes de chevauchement des rôles, suivant la tradition canadienne, mais au bout du compte, ma plus grande préoccupation concerne la question du caractère légitime<sup>135</sup>.

237. Parlant de la question de l'unanimité du verdict, le professeur Code a fait les observations suivantes concernant l'obligation de rendre des motifs qui est faite aux décideurs en vertu de la loi :

[TRADUCTION]

**PROFESSEUR CODE :** Alors si nous surmontons cet obstacle du renoncement au jury par la partie défenderesse, la difficulté que j'entrevois avec le tribunal formé de trois juges est que dans une cour d'appel, où nous avons habituellement un tribunal de trois, cinq, sept ou neuf juges qui tranchent des questions de droit, et si une majorité dans une cour d'appel et une minorité dans la cour d'appel est en désaccord sur un point de droit, cela est sans conséquences. La majorité l'emporte. Justice est faite par la majorité, mais dans un

<sup>135</sup> Témoignage de Bruce MacFarlane, transcription, vol. 79, p. 10 067.

procès, où la fonction fondamentale du tribunal de première instance consiste à établir les faits et le – et quand vous ajoutez à cela que la Cour suprême du Canada a tranché dans l'affaire *Shepherd* que nous avons maintenant le devoir de rendre des motifs, alors vous avez une majorité qui, si elle arrive – s'ils sont tous d'accord, s'ils s'entendent sur le verdict, vous n'avez pas de problème. Vous vous retrouvez, pour l'essentiel, avec un ensemble de motifs.

Mais s'ils arrivent à leur verdict suivant des cheminements différents, ou s'il y a dissidence, alors je crois que vous avez un problème très, très grave parce que ce que vous allez avoir, c'est une majorité qui va s'acquitter de l'obligation qui lui est faite en vertu de l'arrêt *Shepherd* d'expliquer le cheminement qu'elle a suivi dans l'établissement des faits, et une minorité qui indiquera le cheminement qu'elle a suivi pour arriver à une conclusion de fait différente<sup>136</sup>.

238. Le commissaire a fait observer l'effet que pourrait avoir une seule dissidence sur un verdict dans l'échange suivant avec M. Gaul :

**[TRADUCTION]**

**LE COMMISSAIRE :** Les trois juges sont - quand vous soulevez la dissidence de l'un, ce qui crée un doute raisonnable, vous vous trouvez dans les faits à revenir à un juge qui rend la décision. Alors, vous savez, on ne gagne pas grand-chose à avoir trois juges si une dissidence l'emporte.

**MONSIEUR GAUL :** Je suis d'accord<sup>137</sup>.

**Prononcé de la sentence**

239. De même, les témoins qui ont abordé la question du tribunal formé de trois juges ont soulevé certains points concernant l'imposition de la sentence. Le professeur MacFarlane a par exemple déclaré ce qui suit :

<sup>136</sup> Témoignage de Michael Code, transcription, vol. 88, p. 11 402.

<sup>137</sup> Témoignage de Geoffrey Gaul, transcription, vol. 88, p. 11405.

[TRADUCTION]

**M. DORVAL :** Comment entrevoyez-vous le prononcé de la décision concernant la sentence, et est-ce que les trois juges participeraient à la prise de décision concernant la sentence, M. MacFarlane?

**PROFESSEUR MacFARLANE :** Je commence mon analyse avec cette proposition et il est vraiment souhaitable que tous les juges qui ont siégé, dans bien des cas pendant 15 mois, 18 mois, deux ans, participent au processus de détermination de la peine. Le procès, pour l'essentiel, a été le leur. Ils l'ont vécu, personnellement, pendant toute la durée de la période. Par conséquent, au premier abord, il me semble que tous trois devraient y participer, mais si nous examinons la question de plus près et commençons à regarder comment cela fonctionnerait en fait dans la pratique, une fois encore, nous voyons ressurgir certains des problèmes associés à un tribunal formé de trois juges. Par exemple, un des exemples est celui de l'arrêt *Thatcher* rendu par la Cour suprême du Canada; il pourrait très bien y avoir différentes théories sur la façon dont une infraction a été commise. Alors, si on regardait la preuve sous un certain angle, on pourrait dire que l'accusé a été un collaborateur et un instigateur, et si on la regardait sous un angle différent, on pourrait dire que l'accusé est l'acteur principal, celui qui a dans les faits appuyé sur la détente. Et ces deux scénarios pourraient être à l'origine de peines différentes, de niveaux de peine différents.

Nous pourrions alors nous retrouver dans une situation où, dans un tribunal formé de trois juges, le juge A dirait : « Eh bien, cela vaut dix ans ». Le deuxième juge dirait : « Non, je pense que ça vaut cinq ans ». Le troisième juge dirait : « Non, je crois que cela devrait être trois ans ».

Cela cause un grave problème. De même, compte tenu des décisions rendues par la Cour suprême du Canada dans *Gardner* et dans d'autres affaires, l'unanimité s'impose dans la prise en compte des facteurs aggravants. Cela complique les choses quand vient le moment de déterminer comment devrait se faire la détermination de la peine avec un tribunal de trois juges quand il doit y avoir unanimité dans la prise en compte des facteurs aggravants.

De même, j'ai signalé dans mon examen qu'aux États-Unis, à tout le moins dans certaines juridictions, on a fait des expériences avec des tribunaux formés de trois juges, mais on a constaté que bien souvent, notamment dans l'État du Colorado, l'un des juges adoptait une position dissidente lorsque la peine de mort entrait en jeu, et que bien

souvent la dissidence était exprimée en des termes idéologiques. Les Américains ont donc commencé à s'éloigner du modèle fondé sur un tribunal de trois juges qui doit se prononcer sur la question de la peine.

J'ai constaté avec intérêt, avec grand intérêt, que selon le modèle *Lockerbie*, encore une fois aux termes de l'instrument juridique qui a été mis en place, que dans le cas d'un verdict de culpabilité, l'instrument prévoit expressément que la peine doit être déterminée par le juge qui préside le procès. Je pense donc que les Écossais ont compris les problèmes associés à la détermination de la peine par plusieurs juges, et ce modèle me semble constituer une approche sensée. Par conséquent, à mon avis, même s'il existe de fortes considérations liées à la responsabilité à l'égard du procès dans le cas d'un verdict de culpabilité, il devrait revenir au seul juge qui préside l'audience de déterminer la peine<sup>138</sup>.

240. Se fondant sur l'ensemble de ces considérations, le professeur MacFarlane a fait observer au sujet des procès pour terrorisme en particulier :

[TRADUCTION]

Deuxièmement, et cela est assez important dans le contexte des méga-procès pour terrorisme. Et c'est que si des changements doivent être apportés, s'il faut mettre en place une procédure, nous devons conquérir la confiance du public, et la procédure qui est actuellement fondée, ou fondée sur les changements, doivent être perçue comme légitime, cela aussi bien au pays qu'à l'échelle internationale; le public doit avoir confiance dans le caractère légitime de la procédure. Cela revêt une importance particulière quand on s'intéresse à certaines choses comme la participation du jury, et les changements dans la façon dont nous tenons les procès avec jury. Cela est important également si nous envisageons de modifier la structure du procès. Par exemple, au Canada – et je n'ai pas du tout l'intention de proposer cela, en fait, je propose plutôt le contraire – si le Canada envisageait de modifier en profondeur le déroulement de la procédure dans les procès pour terrorisme en particulier, je pense que cela réglerait la question du caractère légitime et de la façon dont nos procès étaient perçus à l'échelle internationale. Cela serait vu d'un mauvais œil.

---

<sup>138</sup> Témoignage de Bruce MacFarlane, transcription, vol. 95, p. 12568 et 12569.

241. La conclusion générale du professeur MacFarlane sur la question du caractère convenable du recours à un tribunal formé de trois juges pour entendre les affaires de terrorisme était la suivante :

[TRADUCTION]

La question soulève deux points distincts fondamentaux : est-ce que la tenue obligatoire d'un procès devant un juge seul est possible? Le cas échéant, est-ce que l'affaire pourrait ou devrait être entendue par une formation de juges<sup>139</sup>?

242. La réponse que le professeur MacFarlane a fournie dans son témoignage était la suivante :

[TRADUCTION]

En ce qui concerne la question d'une formation de trois juges, il y a des arguments favorables et des arguments défavorables, mais à mon avis, sur le plan politique, cela ne constitue pas un bon choix parce que cela pourrait entraîner, et entraînerait probablement des critiques sur la scène internationale par rapport au caractère légitime du tribunal, ce qui pourrait placer le Canada dans une situation où il donnerait l'impression de tenir des procès-spectacles à l'égard de certains types d'actes terroristes<sup>140</sup>.

243. À son avis, il faudrait éviter de donner suite à une telle proposition pour les raisons suivantes :

[TRADUCTION]

Selon moi, le fait de remplacer le juge et le jury par une formation de trois juges dans les affaires de terrorisme ne constitue pas un choix

---

<sup>139</sup> Pièce P-301, onglet 2 : Bruce MacFarlane QC "Structural Aspects of Terrorist Mega-Trials: A Comparative Analysis", p. 77.

<sup>140</sup> Témoignage de Bruce MacFarlane, transcription, vol. 79, p. 10069.

avisé sur le plan politique pour trois raisons. Bien que distincts sur le plan analytique, les trois facteurs en question sont étroitement liés.

Premièrement, il me semble que les conclusions d'une formation de juges devraient être unanimes sur toutes les questions de fait et de droit essentielles. Si ce n'était le cas, pratiquement par définition, il existerait un doute raisonnable, et il faudrait prononcer un acquittement. La norme qui régit le doute raisonnable dans les procès est si bien enracinée dans notre système de justice pénale qu'il n'y a rien de plus à dire à ce sujet dans le présent document. J'aimerais simplement souligner que même si le Canada a acquis une expérience considérable dans l'évaluation du doute raisonnable par un juge seul ou par un tribunal formé d'un juge et d'un jury, nous n'avons absolument aucune expérience dans la détermination de cette même question par une formation de trois juges de première instance siégeant seuls. En outre, le filtre du « doute raisonnable » est propre aux procès de première instance dans notre système de justice pénale, c'est-à-dire les procès dans lesquels nous essayons de mettre au jour les faits et, pour parler dans le langage de tous les jours, « d'aller au fond des choses ». Nous recourons à une formation de juges uniquement lorsque les décisions rendues dans ces procès en première instance sont portés en appel – mais à cette étape, les questions à trancher sont sensiblement différentes<sup>141</sup>. En termes simples, bien qu'une formation de juges puisse bien fonctionner lorsqu'il s'agit d'apprécier des questions de droit et de trancher des questions mixtes de droit et de fait en appel, il est loin d'être évident pour moi que le recours à une formation de juges améliorerait la qualité de la justice au Canada dans le contexte de l'appréciation des faits élémentaires relatifs à la cause entendue.

Dans ce contexte, un facteur revêt une importance cruciale : lors du procès, là où le doute raisonnable constitue la question primordiale, douze personnes tranchent la question suivant un processus unique de délibération en groupe. Comme la Cour suprême du Canada l'indiquait en 2001 : « Grâce à ce processus décisionnel collectif, les éléments de preuve et leur importance peuvent être examinés de manière exhaustive en vue d'arriver à un verdict unanime »<sup>142</sup>. La Cour a apporté une nuance à ce sujet quand elle a affirmé « [qu']un

---

<sup>141</sup> En appel, les questions à trancher consistent généralement à savoir si le juge de première instance a commis une erreur de droit, si le juge de première instance a donné des instructions erronées au jury sur une question de droit et si, malgré les erreurs dont le procès a pu être entaché, il y a eu déni de justice important.

<sup>142</sup> *R. c. Pan*, [2001] 2 RCS 344, par. 43.

élément essentiel du processus consiste à écouter les points de vue des autres. Ce processus aboutit à une modification des opinions individuelles, et ainsi le verdict représente, plus qu'un simple vote, l'opinion réfléchie que les jurés se sont faite après avoir écouté et considéré les pensées des autres » [TRADUCTION]<sup>143</sup>. Les juges, par contre, n'ont pas un tel mandat. Bien que les tribunaux d'appel au Canada aient le droit de se consulter, ils ne sont pas tenus de le faire, et chacun des juges peut conserver son indépendance par rapport aux points de vue des autres juges du tribunal<sup>144</sup>. De ce fait, la délibération collective et la dynamique de groupe, si importantes dans la détermination des faits par un jury, peuvent ne pas entrer en ligne de compte dans un procès tenu par une formation de juges professionnels. Par conséquent, il existe des raisons de croire qu'une formation de trois juges sera en fait moins efficace, dans une fonction de détermination des faits, qu'un jury formé de douze jurés sélectionnés au hasard dans la population en général.

Il existe une deuxième raison pour laquelle le remplacement du procès devant un juge et un jury par un procès devant une formation de trois juges ne constituerait pas un bon choix. En termes simples, cela ne réglerait pas le problème. Comme je l'ai souligné à maintes reprises dans le présent document, le vrai défi associé aux procès pour terrorisme consiste à s'assurer qu'ils seront menés à terme, jusqu'au prononcé d'un verdict, à l'issue d'une appréciation équitable et complète de l'ensemble de la preuve. Comme l'affirmait récemment le juge Moldaver, les deux démons sont la prolixité et la complexité. La création d'un tribunal formé de trois juges ne réglerait pas ce problème. En fait, elle pourrait en créer de nouveaux. Dans un procès de longue durée, une formation de juges pourrait perdre l'un de ses juges aussi facilement qu'un jury peut perdre un de ses jurés. Que se passerait-il alors? Est-ce qu'on poursuivrait avec deux juges seulement? Et que se passerait-il si la formation était réduite à un seul juge? À quel moment conclurait-on à la nullité du procès? Ou devrait-on se prémunir dès le départ contre cette situation en nommant trois juges et un juge remplaçant? Au premier abord, cela semble être une bonne solution, mais il me paraît évident que peu de juridictions au Canada, voire aucune, seraient en mesure de supporter le fardeau que représenterait l'affectation systématique de quatre juges dans les longs procès en matière de terrorisme.

---

<sup>143</sup> *R. c. Sims*, [1992] 2 RCS 858.

<sup>144</sup> Concernant l'étendue de l'indépendance judiciaire, on se reportera à *Valente c. La Reine*, (1985), 23 CCC (3d) 193 (CSC), p. 202-3.

Le troisième facteur qui vient appuyer la conclusion selon laquelle le recours à une formation de juges ne constitue pas une solution adéquate a trait au caractère légitime—tant au Canada qu’à l’échelle internationale. Même en supposant que le critère du « procès équitable » est respecté dans un cas donné et qu’une formation de juges est disponible pour entendre tous les cas satisfaisant à ce critère—et non uniquement les procès en matière de terrorisme, le droit canadien soustrairait le cas à la procédure ordinaire pour en saisir un tribunal à caractère unique, sans pareil dans les systèmes de justice pénale des administrations anglo-saxonnes, et sans précédent dans l’histoire canadienne. La tentation d’attribuer des visées politiques à cette procédure est presque irrésistible. Sur la scène internationale, la procédure prêterait même le flanc à des allégations non fondées concernant la tenue de « procès-spectacles », comme cela a été le cas à Lockerbie. À mon avis, le Canada devrait éviter de se placer dans une position où il dirait, sur la tribune internationale : « Eh bien, nous nous attendons à ce que ce procès pour terrorisme soit très long. Nous avons une cour spéciale pour ces procès ». Une multitude de raisons militent en faveur du maintien des procédures judiciaires, aussi longues soient-elles, dans le système général de droit pénal et de procédure pénale du Canada. Ces mêmes raisons justifient qu’on évite de créer un tribunal unique et sans précédent, qui pourrait rapidement devenir un paratonnerre pour les attaques politiques partisans.

### **Conclusion concernant les tribunaux formés de trois juges**

244. Depuis la promulgation de la *Loi antiterroriste*, il s’est présenté peu d’occasions d’évaluer les défis particuliers qui sont associés aux poursuites dans les affaires de terrorisme. Un certain nombre de poursuites en la matière sont en cours, mais aucune n’est arrivée à son terme, et il est permis de penser qu’on devrait attendre d’en connaître l’issue avant d’apporter toute modification au système de justice pour les besoins des procès dans les affaires de terrorisme. Le déroulement de la procédure dans ces causes pourrait être riche en enseignements, et il serait prématuré d’apporter des changements à ce moment-ci.

245. On prépare à l'heure actuelle des propositions de renforcement des politiques qui auraient pour effet de garder les procès en matière de terrorisme dans la sphère des procès criminels tout en améliorant leur efficacité.

## V. OBSERVATIONS FINALES

246. L'étendue des travaux de la Commission était vaste. Des spécialistes de renommée internationale, des employés du gouvernement et d'autres professionnels ont fourni des témoignages approfondis sur les questions complexes que soulève le terrorisme. Au nombre de ces questions figurent les mesures à prendre face aux menaces terroristes, les poursuites à l'égard des actes terroristes et le maintien de la sécurité nationale dans un contexte de protection des droits et libertés individuels.
247. Le procureur général du Canada reconnaît l'ampleur de la tâche que représentera pour le commissaire la formulation de recommandations pratiques et efficaces à partir de l'énorme ensemble de témoignages entendus dans le cadre de la présente enquête, et il soumet ses observations dans l'espoir qu'elles aideront la commission d'enquête dans ce travail d'importance.
248. Il faut espérer que les travaux de la présente commission d'enquête constitueront l'héritage laissé par les personnes qui ont péri dans les attentats à la bombe commis à Narita et contre le vol d'Air India, et que les recommandations qui en découleront déboucheront sur l'adoption de mesures qui aideront le Canada à se préparer à relever les défis actuels associés au terrorisme et les défis qui nous attendent dans l'avenir. Ainsi pourra-t-on continuer à tirer des leçons des tragiques événements survenus le 23 juin 1985.

249. Le gouvernement du Canada attend avec impatience la publication du rapport du commissaire.

RESPECTUEUSEMENT SOUMIS CE 29<sup>E</sup> JOUR DE FÉVRIER 2008

---

John H. Sims, c.r.  
Sous-procureur général du Canada  
Par : Barney Brucker  
Avocat principal représentant le procureur  
général du Canada