

Chaque année, au cours de l'Institut estival de droit du ROEJ à Toronto, un juge de la Cour d'appel de l'Ontario choisit cinq causes d'importance sur le plan éducationnel. Le présent résumé, fondé sur ces commentaires et observations, est idéal pour lancer des discussions et des débats en salle de classe.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c BEDFORD, 2013 CSC 72, [2013] 3 RCS 1101.

Date du jugement : 20 décembre 2013

<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/13389/index.do>

Les faits

La prostitution n'est pas illégale au Canada, mais un certain nombre d'activités connexes le sont. Trois travailleuses du sexe ont déposé une requête devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario pour contester la constitutionnalité de plusieurs lois canadiennes contre la prostitution. En particulier, elles contestaient l'art. 210 du *Code criminel du Canada*, lequel interdit à quiconque de tenir une maison de débauche ou de s'y trouver; l'al. 212(1j), lequel interdit à quiconque de vivre des produits de la prostitution d'autrui; et l'al. 213(1)c), lequel interdit la communication en public à des fins de prostitution.

Les demandresses soutenaient que ces lois augmentent les risques de décès et de lésions corporelles auxquels sont exposées les travailleuses du sexe en augmentant la difficulté pour elles de prendre des mesures pour mieux assurer leur sécurité, comme travailler à l'intérieur, embaucher un garde ou évaluer un client au préalable en lui parlant dans un endroit public sécuritaire

avant d'être seule avec lui. Par conséquent, les demandresses soutenaient que ces lois privent les travailleuses du sexe du droit à la sécurité de leur personne qui leur est conféré à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Charte canadienne des droits et libertés

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.
7. 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.

Historique des procédures

La Cour supérieure de justice a conclu que les trois dispositions en cause du *Code criminel* sont inconstitutionnelles et portent atteinte à l'art. 7 de la *Charte*. La Cour d'appel de l'Ontario a unanimement rejeté l'appel portant sur l'art. 210 et l'alinéa 212(1)j). Cependant, en ce qui concerne la disposition sur la communication, l'al. 213(1)c), la majorité s'est rangée du côté du gouvernement et a statué que cette disposition est constitutionnelle. Les juges minoritaires ont exprimé une opinion dissidente à cet égard.

Questions en litige

1. Les dispositions du *Code criminel* portent-elles atteinte au droit des demanderessees à la sécurité de leur personne qui leur est conféré par l'art. 7 de la *Charte*?
2. Si une disposition porte atteinte au droit à la sécurité de sa personne, cela est-il compatible avec les principes de justice fondamentale?
3. Si l'atteinte n'est pas compatible avec les principes de justice fondamentale, cela peut-il être justifié au sens de l'article premier de la *Charte*?

Décision

Appel rejeté; appel incident accueilli. La Cour suprême du Canada (CSC) a déclaré que les dispositions sont invalidées puisqu'elles ne sont pas constitutionnelles, mais elle a suspendu l'effet de la déclaration d'invalidité pour une période d'un an afin de permettre au Parlement d'adopter de nouvelles mesures législatives.

Ratio decidendi

La Cour suprême du Canada (CSC) a, à l'unanimité, souscrit à la conclusion de la Cour d'appel de l'Ontario selon laquelle les dispositions relatives aux « maisons de débauche » et au « proxénétisme » portent atteinte aux droits conférés aux demanderessees par l'art. 7 de la *Charte*. La CSC a également infirmé la conclusion de la Cour d'appel de l'Ontario en ce qui concerne la disposition sur la « communication ». Dans sa décision, la CSC a statué que la disposition sur la communication porte également atteinte à la *Charte*, qu'aucune des atteintes n'est conforme aux principes de justice fondamentale et qu'aucune des trois dispositions ne peut être sauvegardée par application de l'article premier de la *Charte*. Les lois, qui ont été conçues pour limiter les nuisances que la prostitution impose sur les collectivités, vont trop loin et imposent un risque disproportionné pour la santé et la sécurité des travailleuses du sexe. Pour cette raison, les dispositions du *Code criminel* ne sont pas compatibles avec les principes de justice fondamentale.

Motifs du jugement

La CSC a statué que les dispositions portent atteinte au droit à la sécurité de la personne puisque ces mesures législatives empêchent les gens qui se livrent à une activité risquée – mais légale – de prendre les mesures nécessaires pour se protéger contre les risques. La CSC a fait une analogie entre les dispositions du *Code criminel* et une loi qui empêcherait les motocyclistes de porter un casque. Une telle loi aurait pour effet d'augmenter le danger associé à une activité déjà dangereuse.

Ensuite, la CSC a examiné si l'atteinte créée par le *Code criminel* sur le droit à la sécurité de sa personne était conforme aux principes de justice fondamentale. Les principes de justice fondamentale sont les valeurs de base qui sous-tendent la Constitution. Selon la CSC, une loi va à l'encontre de ces valeurs constitutionnelles fondamentales lorsque les moyens mis en œuvre par l'État pour atteindre son objectif comportent une faille fondamentale. La CSC a mentionné trois attributs des principes de justice fondamentale qui pourraient être en cause dans cette affaire. Le premier est le caractère **arbitraire**, soit lorsqu'il n'y a aucun lien entre l'objet d'une disposition et son effet. Le deuxième est la **portée excessive**, soit lorsque la disposition va trop loin et empiète sur un comportement sans lien avec son objectif. Le troisième est la **disproportion totale**, soit lorsque l'effet de la disposition est beaucoup plus grave que nécessaire pour que l'État atteigne son objectif.

La CSC a conclu que l'art. 210, la disposition sur les maisons de débauche, porte atteinte à la sécurité de la personne puisqu'elle oblige les prostituées à travailler dans la rue plutôt que dans un lieu intérieur fixe. Une telle disposition n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale puisque son impact sur la sécurité de la personne des demandereses est exagérément disproportionné à son objectif, soit de protéger les collectivités contre la nuisance des « boutiques érotiques ». On ne peut régler contre ces nuisances aux dépens de la santé, de la sécurité et de la vie des prostituées, dont le travail est légal.

La CSC a également statué que l'al. 212(1) j), la disposition visant le proxénétisme, porte atteinte au droit des demandereses à la sécurité de leur personne puisqu'il empêche les prostituées d'embaucher des gardes du corps, des conducteurs et des réceptionnistes. Les dispositions sur le proxénétisme visent à protéger les prostituées contre les proxénètes qui les exploitent. En interdisant les services de sécurité, les dispositions poussent la poursuite de l'objectif trop loin. La CSC a donc statué que les dispositions étaient trop larges et ne se conformaient donc pas aux principes de justice fondamentale.

Pour terminer, la CSC a statué que l'al. 213(1) c), la disposition sur la communication, porte atteinte à la sécurité puisqu'elle empêche les prostituées d'évaluer les clients et les pousse à travailler dans des endroits isolés. L'impact négatif de cette disposition sur la

sécurité et la vie des prostituées de rue est exagérément disproportionné à la nuisance que ces prostituées pourraient causer en communiquant à des fins commerciales et n'est donc pas conforme aux principes de justice fondamentale.

La CSC a conclu que les dispositions en cause du *Code criminel* portent atteinte à l'art. 7 de la *Charte* et ne sont pas justifiées au regard de l'article premier de la *Charte*. Elle a également fait remarquer que le gouvernement n'avait pas sérieusement prétendu que les dispositions pourraient être justifiées en vertu de l'article premier si elles étaient jugées contraires à l'art. 7.

DISCUSSION

1. Quel était l'argument principal avancé par les demandereses au nom des travailleuses du sexe?
2. Êtes-vous surpris d'apprendre que la prostitution est légale au Canada? Si oui, à votre avis, pourquoi aviez-vous une différente impression?
3. À votre avis, en quoi l'analyse changerait-elle dans cette affaire si la prostitution était illégale?
4. Le fait que le système judiciaire peut utiliser l'art. 7 de la *Charte* pour apporter des modifications aux lois compromet-il la démocratie parlementaire? Pouvez-vous penser à d'autres lois qui pourraient être contestées devant les tribunaux en soutenant qu'elles portent atteinte à l'art. 7 de la *Charte*?
5. Les recherches sociales démontrent que la prostitution est un travail qui attire souvent des personnes qui ont été victimes d'abus et de violence sexuelle.
 - a. Comment cela pourrait-il les rendre plus vulnérables à la manipulation et à d'autres formes d'abus par des proxénètes (souteneurs ou *pimps*) et des clients?
 - b. Le gouvernement devrait-il réagir à ce problème en augmentant les protections juridiques offertes aux travailleuses du sexe ou en mettant sur pied des programmes sociaux de soutien pour les personnes à risque afin de leur offrir des options plus sécuritaires pour gagner leur vie? Ces options sont-elles mutuellement exclusives? Expliquez votre réponse.



**CANADA (PROCUREUR
GÉNÉRAL) c BEDFORD**



Réseau ontarien d'éducation juridique

LES CINQ PRINCIPAUX ARRÊTS DE 2014

Chaque année, au cours de l'Institut estival de droit du ROEJ à Toronto, un juge de la Cour d'appel de l'Ontario choisit cinq causes d'importance sur le plan éducationnel. Le présent résumé, fondé sur ces commentaires et observations, est idéal pour lancer des discussions et des débats en salle de classe.

NATION TSILHQOT'IN c COLOMBIE BRITANNIQUE, **2014 CSC 44**

Date du jugement : 26 juin 2014

<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/14246/index.do>

Les faits

Lorsqu'il a entrepris de coloniser le Canada, le gouvernement britannique, soit la Couronne, a conclu des ententes juridiques avec un grand nombre de groupes autochtones qui y étaient établis depuis longtemps. Ces ententes, nommées **traités**, énoncent les conditions en vertu desquelles les peuples autochtones ont renoncé à leurs revendications territoriales en échange de réserves et d'autres promesses. Bien que c'est ce qui s'est produit presque partout au Canada, en général, cela ne s'est pas produit en Colombie-Britannique. La Nation Tsilhqot'in, un groupe autochtone semi-nomade, est un groupe parmi des centaines en Colombie-Britannique dont les revendications territoriales ne sont pas réglées.

En 1983, la province de la Colombie-Britannique a accordé un permis d'exploitation forestière sur des terres que les Tsilhqot'in considèrent comme faisant partie de leurs terres ancestrales. Afin d'empêcher la coupe de bois, ils ont déposé une demande de **titre ancestral**

sur les terres en cause au nom de tous les peuples Tsilhqot'in. Un titre ancestral est un concept selon lequel les droits fonciers d'un groupe autochtone auraient subsisté à l'établissement des Européens et seraient toujours valides aujourd'hui s'ils n'ont pas été éteints au moyen d'un traité ou d'un autre processus juridique officiel. Le groupe qui fait une revendication de titre doit démontrer que ses ancêtres ont occupé les terres en question avant que les Européens affirment leur souveraineté. En d'autres mots, ils doivent démontrer que les terres étaient sous le contrôle du groupe avant qu'il soit revendiqué en tant que nouveau territoire d'un État colonial. Les gouvernements fédéral et provincial se sont tous deux opposés à la revendication du titre.

Historique des procédures

La Cour suprême de la Colombie-Britannique a déterminé que, pour justifier leur revendication du titre, le groupe autochtone pouvait prouver qu'il occupait les terres en démontrant une utilisation régulière et exclusive de certains sites ou du territoire

dans la région revendiquée. Après examen de la preuve présentée, la Cour a statué que les Tsilhqot'in avaient établi l'existence d'un titre non seulement à l'endroit de villages et de sites utilisés pour la récolte de végétaux à racine et de fruits, mais à l'endroit de territoires plus vastes que leurs ancêtres utilisaient régulièrement et exclusivement pour la chasse, la pêche et d'autres activités. Les gouvernements ont interjeté appel.

La Cour d'appel de la Colombie Britannique a appliqué un critère plus restreint à l'égard du titre ancestral — celui de l'occupation d'un site en particulier. La Cour a conclu que, pour faire la preuve d'une occupation suffisante établissant l'existence d'un titre, un groupe autochtone doit démontrer qu'au moment de l'affirmation de la souveraineté européenne, ses ancêtres utilisaient intensément une parcelle de terrain spécifique dont les limites sont raisonnablement définies. En se fondant sur cette formulation, la Cour d'appel a conclu que les Tsilhqot'in n'avaient pas établi l'existence du titre ancestral. Les Tsilhqot'in ont interjeté appel de cette décision auprès de la Cour suprême du Canada (CSC).

Questions en litige

1. De quelle façon les tribunaux canadiens devraient-ils définir ce qui constitue l'« occupation » de terres aux fins de l'évaluation de revendications de titres ancestraux?
2. Si l'existence du titre ancestral est établie, quels droits et responsabilités sont conférés à la Couronne et au groupe autochtone en question?
3. Dans quelles circonstances, le cas échéant, ces droits et responsabilités pourraient-ils être limités?

Décision

La CSC a unanimement accueilli l'appel et reconnu l'existence du titre ancestral sur le territoire visé par la revendication.

Ratio decidendi

La CSC a clarifié le critère que les tribunaux doivent utiliser pour évaluer l'existence d'un titre ancestral en fournissant des règles plus précises quant à ce qui est considéré comme l'« occupation » de terres. La juge en chef McLachlin, qui a rédigé les motifs pour les juges unanimes de la CSC, a déterminé que, pour démontrer l'existence d'un titre ancestral, il revient au groupe autochtone faisant la revendication de répondre aux trois critères. L'occupation doit être :

- 1) **suffisante**, ce qui signifie qu'il faut une preuve d'une forte présence qui se manifeste par des actes qui démontrent que les terres en question ont appartenu au groupe revendicateur ou que ce groupe y exerçait son contrôle ou une gestion exclusive;
- 2) **continue**, ce qui signifie que l'occupation actuelle doit tirer son origine de l'époque antérieure à l'affirmation de la souveraineté;

- 3) **exclusive**, ce qui signifie que le groupe autochtone doit avoir eu l'intention et la capacité de garder le contrôle exclusif des terres.

La CSC a également statué que, dans les affaires où l'on revendique un titre ancestral, la Couronne est tenue de consulter de bonne foi les groupes autochtones qui pourraient revendiquer le titre sur des terres au sujet de ses projets d'utilisation des terres avant même que l'existence du titre soit établie devant les tribunaux. De plus, lorsque les projets du gouvernement pour l'utilisation des terres auront vraisemblablement des répercussions négatives sur l'utilisation des terres par le groupe à l'avenir, le gouvernement pourrait être tenu de trouver des accommodements pour les groupes qui revendiquent un titre sur ces terres.

Motifs du jugement

La CSC a statué que le juge de première instance avait appliqué adéquatement le bon critère juridique et a confirmé que la décision du juge de première instance, lequel a reconnu le titre ancestral des Tsilhqot'in. Bien que leur population soit petite, les Tsilhqot'in utilisent régulièrement les terres, ce qui répond au critère de l'« utilisation suffisante ». Ils ont également répondu au critère de l'« occupation continue » en démontrant que les Tsilhqot'in avaient maintenu une présence dans ces régions et les régions environnantes au fil du temps. Ils ont répondu au critère de l'exclusivité en démontrant que, avant

l'affirmation de la souveraineté, les Tsilhqot'in avaient activement travaillé pour repousser d'autres peuples de leurs terres et avaient exigé que des étrangers qui souhaitaient utiliser leurs terres leur demandent la permission de le faire.

D'après la CSC, le titre ancestral confère au groupe autochtone le droit exclusif de décider comment les terres seront utilisées et le droit de bénéficier de ces utilisations. Cependant, le titre ancestral est un titre collectif, détenu non seulement pour la génération actuelle, mais pour toutes les générations futures. Par conséquent, les terres ne peuvent pas être aménagées ou utilisées d'une façon qui priverait de façon substantielle les générations futures d'utiliser les terres et d'en jouir. La juge en chef McLachlin a cependant fait remarquer que cette restriction sur l'utilisation des terres n'empêche pas les titulaires du titre ancestral d'utiliser les terres de façon moderne. En d'autres mots, un groupe autochtone peut décider d'utiliser les terres qui font partie du titre ancestral de façon moderne si ces utilisations n'empêchent pas les générations futures de jouir des terres et de les utiliser.

Pour terminer, la CSC a clarifié que, bien qu'un titre ancestral signifie que la Couronne doit en temps normal obtenir le consentement du titulaire du titre pour utiliser les terres, il existe certaines conditions en vertu desquelles il est possible de passer outre au titre ancestral. Plus précisément, le gouvernement doit démontrer :

- 1) qu'il s'est acquitté de son obligation de consulter le groupe autochtone et de l'accommoder;
- 2) que ses actes poursuivaient un objectif impérieux et réel;
- 3) que la mesure gouvernementale est compatible avec l'obligation de respecter la nature collective du titre ancestral et d'agir de façon proportionnelle en contrebalançant tout effet négatif sur l'intérêt autochtone.

Il en résulte un équilibre qui préserve le droit ancestral tout en permettant une réglementation efficace par la province. La CSC a statué que, dans cette affaire, la province n'a pas consulté les Tsilhqot'in ni accommodé leurs intérêts lorsqu'elle a délivré des permis commerciaux de coupe visant leurs terres. Le gouvernement a manqué à son devoir juridique de préserver l'intérêt des Tsilhqot'in.

DISCUSSION

1. Qu'est-ce qu'un traité?
2. Qu'est-ce qu'un titre ancestral?
3. De quelle façon devrait-on régler les litiges entre les personnes faisant partie du groupe détenant le titre ancestral? Qu'arrive-t-il si les membres du groupe ne s'entendent pas sur la façon d'utiliser les terres?
4. Quels sont certains des avantages et désavantages possibles de l'utilisation moderne des terres, comme l'exploitation minière ou les pipelines, et les utilisations traditionnelles, comme la chasse et la pêche?
5. Seuls 200 des 400 membres de la Nation Tsilhqot'in habitent sur les terres en question. Les membres de la bande qui habitent ailleurs devraient-ils avoir le droit de participer aux décisions sur l'utilisation des terres? Qu'en est-il du partage des bénéfices tirés de l'utilisation des terres?
6. Les Métis tirent leur descendance mixte des Premières Nations et des Européens. S'il faut démontrer une preuve d'occupation précédant la colonisation par les Européens pour démontrer le droit à un titre ancestral, cela signifie-t-il que les Métis ne pourraient jamais obtenir un titre ancestral? Cela serait-il juste? Expliquez votre réponse.



NATION TSILHQOT'IN c
COLOMBIE BRITANNIQUE



Réseau ontarien d'éducation juridique

LES CINQ PRINCIPAUX ARRÊTS DE 2014

LES CINQ PRINCIPAUX ARRÊTS DE 2014

Chaque année, au cours de l'Institut estival de droit du ROEJ à Toronto, un juge de la Cour d'appel de l'Ontario choisit cinq causes d'importance sur le plan éducationnel. Le présent résumé, fondé sur ces commentaires et observations, est idéal pour lancer des discussions et des débats en salle de classe.

R c SPENCER, 2014 SCC 43.

Date du jugement : 13 juin 2014

<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/14233/index.do>

Les faits

Matthew David Spencer, un homme de 18 ans de Saskatoon, a utilisé LimeWire, un logiciel gratuit de partage de fichiers poste-à-poste, pour télécharger et stocker de la pornographie juvénile. Il habitait avec sa sœur à ce moment-là et utilisait Internet au moyen de l'abonnement de sa sœur. Les systèmes de partage de fichiers poste-à-poste ne comportent pas une base de données centrale, mais permettent plutôt à leurs utilisateurs de partager des fichiers avec d'autres utilisateurs. De tels systèmes sont couramment utilisés pour télécharger de la musique et des films.

Un agent de la police de Saskatoon s'est inscrit à LimeWire afin de rechercher des utilisateurs qui partageaient des fichiers de pornographie juvénile. Lorsque l'ordinateur de Spencer était connecté à LimeWire, l'agent pouvait accéder au contenu de son « répertoire partagé », lequel était accessible à tous les utilisateurs de LimeWire. L'agent y a repéré ce qu'il croyait être de la pornographie juvénile. Après une enquête plus approfondie, la police a réussi à découvrir l'adresse de protocole Internet (IP) de l'ordinateur de Spencer.

Au moyen de cette adresse IP, la police pouvait seulement déterminer que l'adresse IP semblait se trouver à Saskatoon et que Shaw Communications Inc. (Shaw) était le fournisseur de services Internet (FSI). La police a présenté à Shaw une « demande de la part des autorités d'application de la loi » en vue d'obtenir des renseignements relatifs à l'abonnée qui utilisait cette adresse IP, soit, notamment, son nom, son adresse et son numéro de téléphone. La demande était fondée sur le sous-al. 7(3)c.1)(ii) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE).

Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, L.C. 2000, ch. 5

7(3). [...] l'organisation ne peut communiquer de renseignement personnel à l'insu de l'intéressé et sans son consentement que dans les cas suivants :

(c.1)) elle est faite à une institution gouvernementale — ou à une subdivision d'une telle institution — qui a demandé à obtenir le renseignement en mentionnant la source de l'autorité légitime étayant son droit de l'obtenir et le fait, selon le cas :

(ii) que la communication est demandée aux fins du contrôle d'application du droit canadien, provincial ou étranger, de la tenue d'enquêtes liées à ce contrôle d'application ou de la collecte de renseignements en matière de sécurité en vue de ce contrôle d'application.

La demande indiquait que la police enquêtait sur une infraction relative à la pornographie juvénile et que les renseignements relatifs à l'abonnée étaient demandés aux fins d'une enquête en cours. La police n'avait pas obtenu ni tenté d'obtenir un mandat de perquisition. Shaw a donné suite à la demande et a fourni les coordonnées de la sœur de M. Spencer, la cliente à qui appartenait l'adresse IP. À l'aide de ces renseignements, M. Spencer a été identifié et accusé de possession de pornographie juvénile et de rendre accessible de la pornographie juvénile sur Internet, lesquelles sont des infractions aux termes du *Code criminel du Canada*.

Charte canadienne des droits et libertés

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

24(1). Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente *Charte*, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(2). Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente *Charte*, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Historique des procédures

Lors du procès, Spencer a été déclaré coupable de possession de pornographie juvénile, mais il a été acquitté de l'accusation de la rendre accessible. La Cour d'appel de la Saskatchewan a confirmé la déclaration de culpabilité, mais elle a annulé l'acquittement relativement à l'accusation portée contre M. Spencer pour avoir rendu de la pornographie juvénile accessible et a ordonné la tenue d'un nouveau procès. M. Spencer a interjeté appel de la condamnation et du nouveau procès auprès de la Cour suprême du Canada (CSC).

Questions en litige

1. La police a-t-elle effectué une « fouille » ou une « perquisition » au sens de l'art. 8 de la *Charte* lorsqu'elle a obtenu les renseignements relatifs à l'abonnée à qui appartenait l'adresse IP?
2. Si oui, la fouille était-elle autorisée par la loi?
3. Si non, la preuve ainsi obtenue devrait-elle être écartée conformément à ce qui est prévu au par. 24(2) de la *Charte*?

Décision

La CSC a rejeté l'appel de façon unanime. Le juge Cromwell a, au nom de la Cour, statué que la demande présentée par la police en vue d'obtenir les renseignements constituait effectivement une « fouille » au sens de l'art. 8 de la *Charte*. De plus, la fouille n'a pas été effectuée de façon légale. Cependant, la CSC a au bout du compte décidé que la preuve obtenue au moyen de la fouille non autorisée ne serait pas écartée dans le nouveau procès.

Ratio decidendi

Pour déterminer si les mesures prises par la police sont considérées comme une fouille ou une saisie au sens de l'art. 8 de la *Charte*, il faut déterminer si l'accusé s'attendait raisonnablement au respect du caractère privé des renseignements fournis. La Cour a statué qu'il existe une attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard des renseignements relatifs à l'abonnée fournis par Shaw à la police. Dans bien des cas, la communication de ces renseignements permettra d'identifier l'utilisateur qui mène des activités intimes ou confidentielles en ligne en tenant normalement pour acquis que ces activités demeurent anonymes. Par conséquent, une demande faite par un policier pour demander au FSI de communiquer volontairement des renseignements de cette nature constitue une fouille.

Motifs du jugement

Lors du procès, Spencer a soutenu que la police avait porté atteinte au droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives qui lui est conféré par l'art. 8 de la *Charte*. La CSC devait tout d'abord déterminer si les mesures prises par la police constituaient effectivement une fouille. En examinant le lien entre la technique d'enquête utilisée par la police et l'intérêt en matière de vie privée qui était en cause, la CSC s'est penchée non seulement sur la nature des renseignements précis demandés, mais aussi sur la nature des renseignements qui ont ainsi été révélés. Le juge Cromwell a, au nom de la Cour, estimé que les renseignements de base liés à l'identité d'un abonné à un compte Internet (comme son nom et son adresse) correspondent à une activité informatique particulière sous surveillance et pourraient révéler des détails intimes sur le mode de vie et les choix personnels de la personne. Cela est important puisqu'un utilisateur Internet révèle seulement ces renseignements personnels intimes en tenant normalement pour acquis que ses activités demeureront anonymes.

La CSC a exploré la question de savoir si M. Spencer pouvait avoir des attentes raisonnables en matière de vie privée dans ce cas. Elle a examiné les conditions de service de Shaw puisqu'elles étaient pertinentes pour déterminer le caractère raisonnable des attentes d'un abonné quant au respect de sa vie privée. Les conditions de service de Shaw, dans leur ensemble,

n'étaient pas claires quant aux mesures que prendrait Shaw si la police lui adressait une demande de renseignements relatifs à un abonné. Puisque l'on ne pouvait se fonder sur les conditions de service pour justifier la communication des renseignements sur l'abonné, la CSC a statué que les attentes de Spencer en matière de respect de sa vie privée étaient effectivement raisonnables.

La prochaine question sur laquelle la CSC s'est penchée est de savoir si le sous-al. 7(3)c.1(ii) de la *LPRPDE* autorise la communication de renseignements personnels. Cette disposition de la loi permet à un organisme de communiquer des renseignements personnels à la condition que la demande soit faite par une personne ayant « l'autorité légitime » de le faire. Pour que la police ait l'autorité légitime, elle a besoin soit d'un mandat ou d'une mesure législative (loi) qui l'autorise à agir.

La CSC n'était pas convaincue que la police pouvait démontrer qu'elle avait l'autorité légitime nécessaire pour obtenir les renseignements sur l'abonnée sans avoir préalablement obtenu un mandat. D'autres dispositions de la *LPRPDE* exigent spécifiquement que les entreprises de télécommunications communiquent des renseignements personnels lorsque la police a un mandat. Pour cette raison, la CSC a déterminé que la *LPRPDE* créait effectivement un pouvoir d'enquête permettant à la police d'obtenir des renseignements pour lesquels elle aurait besoin d'obtenir un mandat en temps normal. La Cour a fait remarquer

que, puisque la *LPRPDE* a en fait pour objet d'augmenter la protection de la vie privée, cela était incompatible avec l'intention de la loi. La *LPRPDE* ne pouvait servir d'autorité pour demander des renseignements – il faudrait promulguer une nouvelle loi à cette fin explicite. Sans l'autorité juridique appropriée, la communication des renseignements personnels constituait effectivement une violation du droit de M. Spencer à la protection de sa vie privée.

Le juge Cromwell a clarifié que l'illégalité des actes de M. Spencer n'annulait pas ses droits en matière de vie privée. Puisque M. Spencer participait à une activité en ligne pour laquelle il avait une attente raisonnable en matière de protection de sa vie privée et de son anonymat, la police n'avait pas l'autorité nécessaire pour forcer Shaw à fournir des renseignements permettant de l'identifier. Sans mandat, la police pouvait **demander** qu'on lui communique les renseignements, mais elle n'avait pas l'autorité requise pour **obliger** Shaw à donner suite à sa demande. En d'autres mots, en raison des droits en matière de vie privée, la police ne peut pas utiliser des adresses IP anonymes comme point de départ pour des « missions exploratoires » visant à identifier des suspects particuliers. Cependant, la CSC a clairement indiqué que, en général, un FSI a un intérêt légitime à lutter contre les crimes commis en utilisant ses services, et que des considérations tout à fait différentes peuvent donc s'appliquer si le FSI détecte lui-même une activité illégale et, de sa propre initiative, souhaite la signaler à la police.

Le paragraphe 24(2) de la *Charte* fournit aux tribunaux un critère qu'ils peuvent utiliser pour déterminer si la preuve relative à un crime qui a été recueillie en violant certains droits conférés par la *Charte* peut tout de même être présentée lors du procès. Les deux points clés pour ce critère sont :

a) la police a-t-elle agi de bonne foi dans son enquête et; b) l'administration de la justice serait-elle déconsidérée davantage par l'exclusion de la preuve que par son admission. Bien que l'on ait violé le droit constitutionnel de M. Spencer de ne pas faire l'objet d'une fouille abusive, la CSC a conclu que la police s'est servie de ce qu'elle croyait raisonnablement être des moyens légitimes pour poursuivre un objectif important visant l'application de la loi. Selon la Cour, la nature des mesures prises par la police dans cette affaire n'était pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Au contraire, les infractions commises dans cette affaire sont graves et la société a un intérêt manifeste à ce que M. Spencer soit traduit en justice. Par conséquent, la CSC a statué que c'est l'exclusion de la preuve, et non son admission, qui serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. La déclaration de culpabilité prononcée par le tribunal inférieur en ce qui concerne les accusations de possession de pornographie a été maintenue et la CSC a ordonné la tenue d'un nouveau procès pour l'accusation déposée contre M. Spencer pour avoir rendu disponible de la pornographie juvénile.

DISCUSSION

1. À quel point comprenez-vous la politique de votre FSI en matière de vie privée? Lorsque vous êtes en ligne, vous considérez-vous comme anonyme? Pourquoi?
2. Êtes-vous d'accord avec la Cour pour dire que la surveillance des activités en ligne d'une personne pourrait révéler des renseignements très personnels et privés? Cela pourrait-il révéler des renseignements qui sont délicats, mais pas illégaux?
3. Avant l'arrêt *Spencer*, il était devenu courant pour la police d'obtenir des renseignements d'identification sur des Canadiens et Canadiennes auprès de FSI. Que risque-t-on en permettant à la police de poursuivre cette pratique dans des cas tels que celui-ci?
4. Selon vous, les enquêtes policières sur des cas similaires seront-elles significativement retardées du fait que la police doit demander un mandat de perquisition?
5. La CSC s'est dite convaincue que la gravité de l'infraction était suffisante pour admettre la preuve au procès, même si elle a été obtenue de façon illégale. Selon vous, cela devrait-il être le cas pour d'autres cybercrimes anonymes, comme le harcèlement, le vol d'identité ou la fuite de documents classifiés? Expliquez votre réponse.

Chaque année, au cours de l'Institut estival de droit du ROEJ à Toronto, un juge de la Cour d'appel de l'Ontario choisit cinq causes d'importance sur le plan éducationnel. Le présent résumé, fondé sur ces commentaires et observations, est idéal pour lancer des discussions et des débats en salle de classe.

RENVOI RELATIF À LA RÉFORME DU SÉNAT, 2014 CSC 32, [2014] 1 RCS 704.

Date du jugement : 25 avril 2014

<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/13614/index.do>

Les faits

Selon les lois canadiennes, les législateurs peuvent soumettre une question aux tribunaux s'ils ont besoin d'un avis sur une question juridique importante. Ces questions se nomment **renvois** et visent habituellement à obtenir un avis quant à la validité constitutionnelle d'un projet de loi.

Lorsqu'ils ont établi la structure politique du Canada, les rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont tenté d'adapter la structure politique britannique. Ils ont préservé la structure britannique se composant d'une chambre législative basse composée d'élus (la Chambre des communes) et d'une chambre législative haute dont les membres sont nommés par le chef d'État (le Sénat). Le rôle du Sénat est d'étudier avec soin les projets de loi présentés par la Chambre des communes avant qu'ils soient adoptés. Toutes les lois doivent être approuvées par le Sénat avant qu'elles puissent entrer en vigueur. De plus, le Sénat a pour objet de refléter la représentation régionale plutôt que la représentation fondée sur la population. Cela vise à s'assurer que chaque région

distincte du Canada soit représentée dans le processus législatif. Au fil du temps, le Sénat en est également venu à représenter divers groupes qui sont sous-représentés à la Chambre des communes et n'ont donc pas toujours l'occasion de réellement présenter leurs points de vue dans le cadre du processus démocratique fondé sur la règle de la majorité.

Bien que le Sénat soit l'une des institutions politiques fondamentales du Canada, il fait l'objet de demandes de réforme depuis ses débuts. Certaines critiques soutiennent que le Sénat ne fournit pas une surveillance efficace et ne représente pas de façon significative les intérêts des provinces, qu'il manque de légitimité politique et que les nominations se fondent sur des faveurs politiques plutôt que sur le mérite. À la lumière de ces critiques, et à la suite d'un certain nombre de scandales impliquant des sénateurs, le gouvernement du Canada a soumis plusieurs questions à la Cour suprême du Canada (CSC) pour tenter de déterminer la portée des pouvoirs du Parlement en vue de la réforme du Sénat et pour déterminer les étapes requises pour effectuer de tels changements.

Historique des procédures

Le 1^{er} février 2013, le gouverneur général a, en vertu de l'art. 53 de la *Loi sur la Cour suprême*, a soumis un renvoi à la CSC sur quatre questions clés liées aux procédures constitutionnelles requises pour réformer ou abolir le Sénat.

Questions en litige

1. Le Parlement peut-il unilatéralement prévoir des mandats d'une durée fixe pour les sénateurs?
2. Le Parlement peut-il unilatéralement promulguer des lois qui lui permettraient de consulter la population de chaque province et territoire au sujet de leurs préférences quant à la nomination de candidats sénatoriaux?
3. Le Parlement peut-il éliminer unilatéralement l'obligation selon laquelle les sénateurs doivent posséder des terres d'une valeur de 4 000 \$ dans la province pour laquelle ils sont nommés ainsi qu'un avoir net d'au moins 4 000 \$?
4. Si le Parlement souhaitait abolir le Sénat, quel processus devrait-il suivre : la **procédure normale de modification** (selon laquelle le Parlement doit obtenir l'appui de la plupart des provinces) ou la **procédure de consentement unanime** (selon laquelle le Parlement doit obtenir l'appui de toutes les provinces ainsi que de la Chambre des communes et du Sénat en soi)?

Décision

1. Le Parlement ne peut pas prévoir unilatéralement des mandats d'une durée fixe pour les sénateurs. La procédure normale de modification s'applique, car la décision met en cause les intérêts des provinces.
2. Le Parlement ne peut pas unilatéralement promulguer des lois qui créent un régime d'élections consultatives pour la nomination des sénateurs. Le « mode de sélection des sénateurs » au complet est assujéti à la procédure normale de modification.
3. Le Parlement peut décider unilatéralement d'abolir les exigences selon lesquelles les sénateurs doivent posséder des terres ou un avoir net d'une certaine valeur, puisque cela n'a pas d'incidence sur les intérêts des provinces.
4. C'est la procédure de consentement unanime, et non la procédure normale de modification, qui s'applique à l'abolition pure et simple du Sénat.

Ratio decidendi

Le gouvernement fédéral ne peut pas apporter des changements majeurs au Sénat de façon unilatérale. Le Sénat est un organe qui a été créé par la Loi constitutionnelle et la promulgation de lois qui changeraient sa composition ou les critères pour ses membres est assujéti aux mêmes règles que les autres lois constitutionnelles. Le Parlement peut apporter unilatéralement des changements au Sénat à la condition qu'ils ne modifient pas sa nature et son rôle

fondamentaux. Cependant, s'il souhaite apporter des changements importants qui ont une incidence sur les intérêts des provinces et des territoires, les processus qui sont en place doivent tout de même être suivis.

Motifs du jugement

En répondant aux questions du gouverneur général, la CSC a commencé par établir le cadre pour les procédures visant la modification de la Constitution. Dans la *Loi constitutionnelle de 1982* (la « Loi »), il y a plusieurs règles clés dont il faut tenir compte. Tout d'abord, l'art. 44 énonce la règle de la **procédure de modification unilatérale fédérale**. Cette règle prévoit que le Parlement fédéral « ...a compétence exclusive pour modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes ».

Même s'il pourrait sembler que cet article donne au Parlement le pouvoir de faire des changements de façon unilatérale, ce pouvoir est en fait restreint par les articles 41 et 42 de la *Loi*. Parmi d'autres conditions, ces deux articles clarifient quelles procédures il faut suivre pour apporter des changements constitutionnels qui auront vraisemblablement des impacts importants sur les intérêts des provinces et des territoires du Canada. Différentes règles s'appliquent si des intérêts provinciaux sont en jeu et, si tel est le cas, selon l'importance de ces intérêts.

La première de ces règles est la **procédure normale de modification**. Cette formule, aussi connue sous le nom de procédure 7/50, exige que les modifications à la Constitution soient autorisées par le Sénat, la Chambre des communes et les assemblées législatives d'au moins sept provinces dont la population confondue représente au moins la moitié de la population de toutes les provinces. La seconde est la **procédure de consentement unanime**, laquelle voit plus loin et nécessite l'approbation de tous les gouvernements provinciaux. Pour terminer, le gouvernement a soutenu qu'il avait le pouvoir d'apporter certains changements en recourant à une **règle unilatérale**. Cela signifierait que le gouvernement pourrait tout simplement promulguer des lois sans obtenir l'approbation des provinces ou du Sénat.

La CSC a tout d'abord examiné la notion d'« élections consultatives ». Essentiellement, la question était : si le premier ministre ou la première ministre peut nommer les personnes qu'il ou elle veut au Sénat, pourrait-il nommer une personne qui a remporté des élections consultatives « non officielles »? En se fondant sur cette règle, le premier ministre tiendrait compte des votes de la population pour nommer les sénateurs d'une région. Si les sénateurs étaient nommés de cette façon, le mécanisme formel de nomination des sénateurs (nomination par le gouverneur général sur avis du premier ministre) resterait intact.

Lorsqu'elle a rejeté les élections consultatives, la CSC s'est penchée sur les intentions de la Constitution. Les rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont délibérément choisi le mode de nomination des sénateurs par l'exécutif pour que le Sénat puisse jouer le rôle précis d'organisme législatif complémentaire chargé de porter un second regard attentif aux projets de loi, indépendamment du processus électoral et de l'arène politique. En d'autres mots, le Sénat doit demeurer complètement indépendant de la Chambre des communes. De cette façon, « les sénateurs nommés n'auraient pas le mandat de représenter la population : ils ne devraient pas répondre aux attentes découlant d'une élection populaire et ne jouiraient pas de la légitimité qu'elle confère. Ainsi, ils s'en tiendraient à leur rôle de membres d'un organisme dont la fonction principale est de revoir les projets de lois, et non d'être l'égal de la Chambre des communes. » La tenue d'élections consultatives changerait significativement les nature et rôle fondamentaux du Sénat en tant qu'assemblée législative complémentaire chargée de porter un second regard attentif aux projets de loi. La CSC a donc statué que la formule de la procédure normale de modification (l'approbation de sept provinces qui représentent 50 % de la population) serait requise pour apporter un tel changement.

En ce qui concerne la question de savoir quelle procédure de modification s'applique pour l'abolition du Sénat, la CSC a statué que

la procédure de consentement unanime serait requise. La procédure normale de modification s'applique seulement à la réforme du Sénat, et l'abolition pure et simple dépasse la portée de cette procédure. L'abolition du Sénat aurait pour effet de complètement changer la procédure de modification puisque le Sénat est mentionné dans la procédure normale de modification. En d'autres mots, cela nécessiterait de changer les règles selon lesquelles la Constitution peut être modifiée, ce qui en ferait un changement tellement important qu'il faudrait obtenir un appui unanime. De plus, la Cour fait remarquer que l'utilisation de cette procédure signifierait que le Sénat en soi aurait le pouvoir d'opposer un veto à sa propre abolition.

La prochaine question porte sur la durée des mandats des sénateurs. Le gouvernement fédéral a soutenu que l'art. 44 lui conférerait le pouvoir unilatéral de promulguer des lois qui établissent la durée des mandats des sénateurs. La plupart des provinces ont soutenu que l'imposition de limites sur la durée des mandats des sénateurs signifierait qu'un gouvernement pourrait remplacer le Sénat au complet pendant qu'il est au pouvoir, ce qui minerait la capacité du Sénat de revoir les projets de loi de façon indépendante et de porter un second regard attentif aux projets de loi. Cependant, c'est la procédure normale, et non la procédure unilatérale, qui s'appliquerait, puisque la modification aurait une incidence sur les intérêts des provinces. La CSC a statué

que l'imposition de mandats fixes serait un changement important qui aurait une incidence sur les intérêts des provinces puisque les sénateurs jouiraient d'une moins grande indépendance.

La CSC a statué que la procédure unilatérale est une exception à la procédure normale qui s'applique seulement aux changements apportés au Sénat qui ne modifient pas sa nature et son rôle fondamentaux. La CSC a statué que la procédure unilatérale s'applique aux exigences voulant que les sénateurs possèdent des terres ou une valeur nette d'une certaine valeur puisque la modification de ces exigences ne changerait pas la fonction de base du Sénat, n'aurait pas d'incidence sur la capacité d'un sénateur de s'acquitter de ses fonctions et ne mettrait pas en cause les intérêts des provinces. La seule exception relevée se rapporte au Québec, où il y a un arrangement unique qui exige que les sénateurs possèdent une propriété dans la province. Puisqu'il faudrait obtenir l'approbation de l'Assemblée nationale du Québec pour changer cela, la CSC a statué que le Parlement pourrait éliminer toutes les obligations liées à la propriété, sauf dans le cas du Québec.

DISCUSSION

1. Quelle est la raison d'être générale du Sénat? Pourquoi le Canada a-t-il deux organes législatifs?
2. Quels segments de la société canadienne auraient possédé des terres et une valeur nette de 4 000 \$ au moment où les règles d'admissibilité au Sénat ont été rédigées au XIX^e siècle? Quelles personnes seraient les homologues des temps modernes de ces Canadiens?
3. Selon la structure actuelle, l'Ontario, le Québec, les Maritimes et l'Ouest du Canada ont chacun 24 sénateurs alors que Terre-Neuve-et-Labrador et les trois territoires en ont un. Cette structure assure-t-elle réellement une représentation régionale?
4. Quels sont certains des arguments pour et contre l'idée que la population puisse élire les sénateurs qui représenteraient leur région?
5. La doctrine de l'arbre est un principe d'interprétation constitutionnelle selon laquelle la constitution n'est pas statique, mais évolue continuellement. Il faut donc lire notre constitution de façon large et progressiste afin qu'elle puisse s'adapter aux attitudes et aux réalités changeantes de la société canadienne. En gardant cela à l'esprit, la CSC aurait-elle pu appliquer ce principe et adopter un point de vue différent sur la réforme du Sénat? Expliquez votre réponse.

Chaque année, au cours de l'Institut estival de droit du ROEJ à Toronto, un juge de la Cour d'appel de l'Ontario choisit cinq causes d'importance sur le plan éducationnel. Le présent résumé, fondé sur ces commentaires et observations, est idéal pour lancer des discussions et des débats en salle de classe.

CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) c HARKAT, 2014 CSC 37, [2014] 2 RCS 33.

Date du jugement : 14 mai 2014

<https://www.canlii.org/fr/ca/csc/doc/2014/2014csc37/2014csc37.html>

Les faits

En 2001, le Parlement a édicté la Section 9 de la Partie I de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) en réponse aux attentats du 11 septembre aux États-Unis. Ce régime accorde aux autorités des pouvoirs extraordinaires et controversés leur permettant de détenir des personnes soupçonnées de terrorisme et de les expulser du Canada. Aux termes de la Section 9, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile peuvent délivrer un certificat qui déclare qu'un étranger ou un résident permanent est interdit de territoire au Canada. Cette déclaration se fonde sur des raisons de sécurité qui sont déterminées au moyen d'éléments de preuve recueillis par le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS). La personne est ensuite détenue pour une période indéterminée pendant qu'un juge de la Cour fédérale examine les raisons qui sous-tendent le certificat et la détention. Il est possible que, pendant cette période, la personne détenue ne soit jamais en fait accusée de quelque infraction. L'examen de

la Cour fédérale a lieu lors d'une audience à huis clos à laquelle le public ne peut assister et, si le juge détermine que le certificat est raisonnable, le certificat devient une mesure de renvoi qui ne peut faire l'objet d'un appel et qui peut être exécutée immédiatement. Toute la preuve ou une partie de la preuve peut être soustraite à la connaissance de la personne visée et de son avocat, et l'audience peut être tenue, en tout ou en partie, en l'absence de la personne accusée et de son avocat.

En 1995, Mohamed Harkat est entré au Canada au moyen d'un faux passeport saoudien et a demandé le statut de réfugié, alléguant qu'il était en danger d'être persécuté pour des raisons politiques en Algérie, d'où il était originaire. Les autorités canadiennes ont évalué sa demande d'asile et l'ont déclarée valide. On a accordé le statut de réfugié à M. Harkat en 1997 et il a vécu et travaillé à Ottawa jusqu'en 2002.

En 2002, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a délivré un certificat de sécurité nationale contre M. Harkat en se fondant sur des renseignements du SCRS. Le certificat alléguait qu'il était affilié aux

membres d'al-Qaeda, une organisation terroriste internationale d'obédience islamiste et qu'il était au Canada en tant qu'« agent dormant » pour le groupe. M. Harkat a détenu sans être accusé d'un crime pendant plus de trois ans, dont un an en isolement cellulaire. Il a finalement été mis en liberté en 2006 sous des conditions strictes, mais est demeuré sous surveillance continue.

Charte canadienne des droits et libertés

7. 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.

Bref, l'art. 7 de la *Charte* signifie que toute violation commise par l'État en ce qui concerne le droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité d'une personne doit être faite d'une façon qui est en accord avec certaines idées de base relativement à l'équité. L'un de ces « principes de justice fondamentale » est le droit bien établi à une audience juste où les personnes sont au courant de la preuve sur laquelle se fonde le gouvernement, peuvent contester cette preuve et peuvent donner des directives à leurs propres avocats quant à la façon de représenter leurs intérêts.

M. Harkat (ainsi que deux autres personnes) a contesté la constitutionnalité du régime établi par la *LIPR* (voir *Charkaoui c. Canada*, 2007 CSC 9, [2007] 1 RCS 350). En 2007, la

Cour suprême du Canada (CSC) a statué que le régime contrevenait à l'art. 7 de la *Charte*. Selon la CSC, le régime établi par la *LIPR* était inconstitutionnel puisque certaines parties des instances judiciaires étaient fermées au présumé terroriste (la personne visée), la personne visée n'était pas représentée lors des audiences à huis clos et le gouvernement n'était pas obligé de divulguer les accusations qui pesaient contre la personne visée. La Cour a statué que ces conditions ne sont pas en accord avec les principes de justice fondamentale et qu'elles constituent des violations injustifiables au droit à la liberté conféré à l'accusé.

En réponse à l'affaire *Charkaoui*, le gouvernement a modifié le processus lié à la *LIPR* afin qu'un « avocat spécial » puisse représenter la personne visée pendant l'audience à huis clos. L'avocat spécial peut rencontrer la personne accusée et accéder à toute l'information du gouvernement contre l'accusé, mais ne peut faire part de ces renseignements publiquement ni communiquer tous les renseignements à l'accusé.¹ De plus, la personne visée est en droit de recevoir un résumé de la preuve contre elle; ce résumé peut être divulgué publiquement à la condition que cela ne nuise pas à la sécurité nationale. Les ministres ont délivré un deuxième certificat de sécurité contre M. Harkat et ce dernier a encore une fois contesté la constitutionnalité du régime établi par la *LIPR*, et la modification de ce régime.

¹En juin 2015, le Sénat du Canada a adopté le projet de loi C-51, la *Loi antiterroriste de 2015*. Fait notable, cette loi plus récente limite les renseignements et la preuve qui doivent être communiqués à l'avocat spécial dans les affaires liées à un certificat de sécurité.

Historique des procédures

Après examen de la preuve présentée dans les audiences publiques et les audiences à huis clos, la Cour fédérale a statué que le régime établi par la *LIPR* et que le certificat déclarant M. Harkat interdit de territoire au Canada étaient constitutionnels. M. Harkat a interjeté appel de la décision auprès de la Cour d'appel fédérale, laquelle a accueilli son appel en partie. La Cour d'appel fédérale a statué que le régime établi par la *LIPR* est constitutionnel, mais a exclu certains éléments de preuve du dossier et a renvoyé l'affaire à la cour inférieure afin qu'elle réexamine la question de savoir si la délivrance du certificat était raisonnable. Les ministres ont interjeté appel de la décision auprès de la CSC, demandant que la CSC rétablisse la conclusion originale de la Cour fédérale relativement au certificat de sécurité. M. Harkat a interjeté un appel incident, soutenant encore une fois que le régime établi par la *LIPR* et la modification de celui-ci sont inconstitutionnels.

Questions en litige

Le régime établi par la *LIPR*, tel que modifié par le gouvernement fédéral, enfreint-il toujours l'art. 7 de la *Charte*?

Décision

Les dispositions du régime établi par la *LIPR* qui sont visées dans la contestation de M. Harkat sont constitutionnelles. La CSC a statué que les règles ne violent pas le droit de la personne visée de connaître la preuve

qui pèse contre elle ni son droit à ce qu'une décision soit rendue en se fondant sur les faits et le droit.

Ratio decidendi

Bien qu'elle ait statué que les dispositions contestées du régime établi par la *LIPR* sont constitutionnelles, la CSC a également statué que les dispositions permettant l'aide d'un avocat spécial demeurent un substitut imparfait à la divulgation complète en audience publique. Dans certains cas, la gravité des allégations et la nature de la preuve à l'appui pourraient donner lieu à un processus inéquitable. Par conséquent, le juge désigné a la responsabilité tout au long de l'instance d'évaluer les allégations, la preuve et les tactiques utilisées par le ministre afin que la personne accusée soit suffisamment informée du processus pour être en mesure de donner des instructions à ses avocats publics et à ses avocats spéciaux. Le juge désigné a également la responsabilité d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le régime établi par la *LIPR* afin de s'assurer que le processus est équitable.

Motifs du jugement

M. Harkat a soutenu que, malgré les modifications, le processus demeure inéquitable et contrevient toujours à l'art. 7 de la *Charte*. Il a soutenu que le processus ne permet pas à l'avocat spécial de communiquer librement avec lui, ne lui permet pas d'être suffisamment informé des éléments de preuve contre lui afin qu'il puisse se défendre adéquatement, et permet au gouvernement d'utiliser contre lui des

éléments de preuve fondés sur des ouï-dire (c.-à-d. des choses que des gens ont dit ou ont écrites à son propos à l'extérieur de la Cour).

La juge en chef McLachlin a, au nom de la majorité, rejeté chacun des arguments de M. Harkat. Tout d'abord, elle a écrit que le régime établi par la *LIPR* prévoit la divulgation de suffisamment de renseignements à la personne visée pour respecter la Constitution. Le ministre peut seulement soustraire des renseignements et des éléments de preuve si leur divulgation soulève un risque sérieux d'atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Bien que le terme « risque sérieux » ne soit pas défini, la Cour a fait remarquer la propension du gouvernement à exagérer les réclamations de confidentialité fondées sur la sécurité nationale. Par conséquent, la CSC a clarifié que le juge a l'obligation légale de veiller à ce que la personne visée soit suffisamment informée de la preuve contre elle durant l'instance. Pour ce faire, le juge doit être vigilant et sceptique quant aux réclamations du ministre selon lesquelles certains renseignements ne peuvent être divulgués.

La CSC a statué que la participation des avocats spéciaux aux audiences à huis clos vise à remplacer, pour l'essentiel, la participation personnelle de la personne visée à ces audiences. Bien que la communication entre la personne visée et l'avocat spécial soit très limitée, ces restrictions peuvent être levées par une autorisation judiciaire. Le juge désigné a un pouvoir discrétionnaire suffisamment vaste pour autoriser toutes les communications nécessaires pour que les avocats spéciaux s'acquittent de leurs fonctions. Par conséquent, les restrictions sur la communication ne peuvent être considérées comme inconstitutionnelles.

Pour terminer, le régime établi par la *LIPR* confère au juge désigné le pouvoir d'exclure des éléments de preuve qui ne seraient pas « dignes de foi et utiles ». Ce vaste pouvoir discrétionnaire lui permet d'exclure non seulement les éléments de preuve qu'il juge indignes de foi, mais également ceux qui pourraient avoir un poids déraisonnable à l'endroit de la personne visée. Par conséquent, le régime établi par la *LIPR* respecte la Constitution.

DISCUSSION

1. Pourquoi est-il important d'avoir accès à toute la preuve contre vous au cours d'une instance judiciaire?
2. Sauf dans quelques exceptions, la Couronne doit communiquer toute la preuve qu'elle détient contre une personne accusée dans le cadre d'un procès criminel. Selon vous, pourquoi la règle est-elle différente pour les instances liées à l'immigration en vertu de la *LIPR*?
3. Est-il approprié de donner au gouvernement le pouvoir d'expulser des personnes qui sont soupçonnées de participer à des activités terroristes ou devrait-on exiger que le gouvernement dépose des accusations criminelles pour des actes criminels qui ont réellement eu lieu?
4. Dans *Harkat*, la CSC compte beaucoup sur la capacité du juge de l'audience de s'assurer que le processus est équitable. Quelles sont certaines forces et faiblesses liées à cette obligation?
5. En raison de changements récemment apportés à la *Loi sur la citoyenneté*, le gouvernement fédéral a la capacité de révoquer la citoyenneté de citoyens canadiens naturalisés (ceux qui sont nés ailleurs, mais sont devenus des citoyens canadiens). À votre avis, comment ce changement pourrait-il interagir avec les règles prévues dans la *LIPR*?