

Lutte contre le terrorisme et libertés individuelles : une perspective canadienne

Luc Martineau

Volume 33, Number 4, 2003

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1027413ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1027413ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Martineau, L. (2003). Lutte contre le terrorisme et libertés individuelles : une perspective canadienne. *Revue générale de droit*, 33(4), 657–668.
<https://doi.org/10.7202/1027413ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 2003

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

OPINION

Lutte contre le terrorisme et libertés individuelles : une perspective canadienne*

LUC MARTINEAU

Juge, Cour fédérale du Canada, Ottawa

Permettez-moi, en premier lieu, de remercier les organisateurs de ce 28^e congrès de l'IDEF qui se tient sous le thème « Justice et droits de l'Homme ». Vous m'offrez ainsi l'occasion d'aborder une facette plus discrète, mais combien primordiale, de la réaction des institutions publiques à la menace terroriste : le juge a-t-il un rôle à jouer dans la lutte contre le terrorisme?

À la réponse incisive de Cicéron *silent leges inter arma*, (« les lois se taisent au milieu des armes »)¹, l'Occident réplique aujourd'hui que la primauté du droit constitue l'arme suprême contre le terrorisme², ce qui soulève évidemment un paradoxe. Aussi, pour l'honorable Bill Graham, ministre des Affaires étrangères du Canada, « ... le défi le plus redoutable qui se pose à nous en matière de réaction au terrorisme, outre le fait de le contenir, est de défendre les valeurs et les normes qui nous sont chères : la démocratie, le respect de la primauté du droit et les droits de la personne »³.

* Présenté dans le cadre du XXVIII^e Congrès de l'Institut international de droit d'expression et d'inspiration françaises (IDEF) sous le thème « Justice et droits de l'Homme », au Palais du Luxembourg (Sénat) à Paris du 6 au 8 mars 2003.

1. Cicéron, *Oratio Pro T.A. Milone*, dans *Les Auteurs Latins* (Paris, Hachette et cie, 1880), aux pp. 18-21. Au contraire, pour M. Aharon BARAK, président de la Cour suprême d'Israël, « In battle, the laws are not silent » : voir Aharon BARAK, « A Judge on Judging : the Role of a Supreme Court in a Democracy », 2002, vol. 116 No 1 Harv. L. Rev. 19, à la p. 150.

2. Association du Barreau canadien, Mémoire à propos du projet de loi C-36, *Loi antiterroriste*, octobre 2001, à la p. 9.

3. Notes pour une allocution de l'honorable Bill Graham, ministre des Affaires étrangères, dans le cadre d'un symposium à l'Osgoode Hall School de l'Université York « L'interdépendance entre la sécurité et les droits de la personne après le 11 septembre », Toronto (Ontario), le 17 juin 2002.

Mais alors que le pouvoir exécutif se retrouve au premier rang de la lutte contre le terrorisme, et que celui-ci a fait adopter diverses lois visant à l'élargissement des moyens dont il dispose pour combattre ce fléau, l'honorable John D. Richard, juge en chef de la Cour fédérale du Canada, rappelait que « [l]e rôle des tribunaux en tant qu'« arbitres des différends, interprètes du droit et défenseurs de la Constitution » demeure inchangé en période de crise. Ce qui doit changer cependant, ce sont les instruments et les moyens dont se servent les juges lorsqu'ils interprètent et appliquent le droit »⁴.

Je reviendrai sur ce dernier aspect un peu plus loin.

Cela étant dit, je note que la France, qui est confrontée depuis longtemps à toutes les formes de terrorisme, a opté pour une centralisation à l'échelon parisien des poursuites, de l'enquête et des jugements, et ce, par dérogation au principe de la compétence territoriale. Il s'en est suivi une spécialisation des magistrats assignés à ces dossiers⁵. S'il existe un parallèle avec le système canadien d'enquête et de poursuite, c'est sans doute au niveau des objectifs. Autrement, la réponse du Canada demeure fortement influencée par les principes du droit public anglo-saxon; son approche s'arrime, en outre, sur la Constitution et le droit international.

Au Canada, les atteintes à la sécurité d'autrui ont toujours été considérées comme des infractions criminelles. Traditionnellement, le *Code criminel*⁶ réprime les actes généralement associés au terrorisme, tels que le sabotage, le détournement de moyens de transport, et le meurtre⁷.

4. L'honorable John D. Richard, juge en chef de la Cour fédérale du Canada, *Le rôle des tribunaux en période de crise, Le 11 septembre 2001 : L'impact et les conséquences pour le Canada et les Canadiens*, du 12 au 14 septembre 2002, Centre des congrès d'Ottawa, Ottawa (Ontario) communication adressée à l'Association d'études canadiennes. Les mots en citation sont ceux du juge en chef Dickson (tel qu'il était alors) de la Cour suprême du Canada dans *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56.

5. Rencontres internationales du Barreau de Paris, samedi 23 novembre 2002, *Colloque : terrorisme et droits fondamentaux*, intervention de monsieur Jean-Louis Brugière, premier vice-président du Tribunal de Paris.

6. L.R.C. 1985, c. C-46, tel que modifié.

7. *Ibid.*, art. 52, 76 et 229.

D'autre part, à la suite du 11 septembre 2001, le Canada a réagi en adoptant la *Loi antiterroriste*⁸ qui est entrée en vigueur le 24 décembre 2001.

Rappelons que la *Loi antiterroriste*, qui modifie notamment le *Code criminel* et plusieurs autres textes législatifs⁹, a été adoptée par le Canada afin de mettre en œuvre diverses conventions internationales relatives au terrorisme¹⁰. Ainsi, la *Loi antiterroriste* contient des dispositions visant à paralyser et à démanteler les activités des groupes terroristes et de ceux qui les assistent. Elle établit des mesures dont l'objet est d'identifier, de poursuivre, de condamner et de punir les terroristes avant qu'ils ne commettent des actes de violence et, à cette fin, elle institue des organismes d'application de la loi et des organismes de sécurité nationale dotés de nouveaux instruments d'enquête propres à faciliter la collecte de renseignements sur les terroristes et les groupes terroristes¹¹.

Fait important, le législateur canadien a choisi de créer au *Code criminel* une « infraction de terrorisme ». De fait, cette expression générique fait référence à l'une des nombreuses activités terroristes mentionnées aux diverses conventions des Nations Unies contre le terrorisme¹² et spécifiquement reprises par le *Code criminel* en tant qu'infractions distinctes. Est également considérée comme « activité terroriste », toute activité commise à des fins politiques, religieuses ou idéologiques qui intimide intentionnellement la population, ou contraint un gouvernement à agir, perpétrée

8. *Loi antiterroriste*, octobre 2001, c. 41.

9. Il s'agit de la *Loi sur les secrets officiels*, L.R.C. 1985, c. O-5, la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, c. C-5, la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité*, L.C. 1991, c. 26, la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. 1985, c. A-1, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6, la *Loi sur l'immigration* L.R.C. 1985, c. I-2, la *Loi sur le service canadien de renseignements de sécurité* L.R.C. 1985, c. C-23, la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, c. N-5, et la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. 1985, c. P-21, pour ne nommer que quelques lois modifiées par la *Loi antiterroriste*.

10. Avec l'adoption de la *Loi antiterroriste*, le Canada a ratifié les deux conventions et protocoles des Nations Unies qui lui restait à ratifier en matière de terrorisme : la *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, Rés. AG 54/109, 9 décembre 1999 et la *Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif*, Doc. NU A/52/164.

11. *Le rôle des tribunaux en période de crise*, précité, à la note 4, aux pp. 4 et suivantes.

12. Article 2 « infraction de terrorisme » et alinéa 83.01(1)a) du *Code criminel*.

en vue de tuer, de causer des blessures graves ou de mettre en danger la vie d'une personne de façon intentionnelle, en causant des dommages considérables à des biens, ou en paralysant sérieusement des services, installations ou systèmes essentiels¹³. Par ailleurs, les protestations, les manifestations ou les revendications ne sont pas visées par cette définition¹⁴.

Le gouvernement peut faire condamner les terroristes qui se livrent à des actes de violence s'il parvient à les identifier et à les appréhender après que les actes aient été perpétrés¹⁵. Toutefois, contrairement à ce qui se passe en France, au Canada, il n'existe aucune centralisation judiciaire au niveau des poursuites criminelles. N'empêche qu'il ne peut être engagé de poursuite à l'égard d'une infraction de terrorisme sans le consentement du Procureur général du Canada; de plus, celle-ci peut être engagée dans toute circonscription territoriale, que l'accusé soit présent ou non au Canada¹⁶. D'autre part, bien qu'ayant été commise à l'étranger, une « infraction de terrorisme » peut être jugée au Canada lorsque la victime est un citoyen canadien, ou encore lorsque l'acte vise une installation gouvernementale canadienne ou est commis dans un but de contrainte contre le gouvernement¹⁷.

En accord avec nos valeurs démocratiques, la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁸, qui possède un statut constitutionnel, reconnaît à tout inculpé le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'a pas été déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable¹⁹. À la présomption d'innocence et à ses corollaires, tels que le droit au silence, s'ajoutent d'autres garanties fondamentales également protégées par la *Charte*.

13. Alinéa 83.01(1)b) du *Code criminel*.

14. Cela résulte du paragraphe 83.01(1.1) du *Code criminel* qui précise que l'expression d'une pensée, d'une croyance ou d'une opinion de nature politique, religieuse ou idéologique n'est visée par la définition d'« activité terroriste » que si elle constitue un acte — action ou omission — répondant aux critères de l'alinéa 83.01(1)b) du *Code criminel*.

15. *Le rôle des tribunaux en période de crise*, précité, à la note 4, à la p. 3.

16. Articles 83.24 et 83.25 du *Code criminel*.

17. *Id.*, art. 7(3.75).

18. Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.U.), 1982, c. 11.

19. *Id.*, paragraphe 11(d).

Celles-ci sont garanties à chacun. Mentionnons le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives; le droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires; le droit, en cas d'arrestation ou de détention, d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention, d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat, et de faire contrôler, par *habeas corpus*, la légalité de sa détention; le droit à la protection contre tout traitement ou toute peine cruel et inusité; le droit d'un témoin à la non-incrimination²⁰. À l'instar des autres droits et libertés conférés par la *Charte*, ceux-ci 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 démocratique²¹.

Il ne fait aucun doute que les garanties que je viens d'énumérer s'appliquent indistinctement à chacun, que la personne accusée d'activités terroristes soit ou non un criminel ou un terroriste notoire. Mais voilà, la *Charte* peut-elle imposer à l'État canadien l'obligation positive d'obtenir des assurances de l'État étranger, où la peine de mort existe, dans le cas d'un fugitif recherché pour sa participation à des actes terroristes? De la même manière, dans quels cas, la *Charte* peut-elle faire obstacle à l'expulsion, par les autorités canadiennes d'immigration, d'un réfugié soupçonné d'appartenir à une organisation terroriste? La liberté d'expression et la liberté d'association protègent-elles les individus qui contribuent à des organismes de bienfaisance associés à des organisations terroristes? La notion de « terrorisme » est-elle trop vague au point d'être inconstitutionnelle?

Deux arrêts récents rendus par la Cour suprême du Canada apportent une réponse, sinon un début de réponse, à ces interrogations; le premier, *États-Unis c. Burns*²², a été prononcé quelques mois avant les incidents du 11 septembre; le deuxième, *Suresh c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*²³, quelques mois après ceux-ci, soit peu de

20. *Id.*, art. 7, 8, 9, 10, 12 et 13.

21. *Id.*, art. 1.

22. [2001] 1 R.C.S. 283.

23. (2002) C.S.C. 1.

temps après l'adoption de la *Loi antiterroriste*²⁴. Je commencerai par ce dernier arrêt.

Monsieur Suresh est arrivé au Canada en 1990, en provenance du Sri Lanka. Après avoir obtenu le statut de réfugié en 1991, il a demandé le droit d'établissement. En 1995, le gouvernement canadien a ordonné sa mise en détention et entamé des procédures en vue d'obtenir son expulsion vers le Sri Lanka pour le motif qu'il appartenait aux Tigres libérateurs de L'Eelam Tamoul et recueillait des fonds pour cette organisation terroriste. Monsieur Suresh a contesté la légalité et la constitutionnalité de la mesure prise en vertu de la *Loi sur l'immigration* qui permet au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration d'obtenir l'expulsion de personnes soupçonnées d'appartenir à une organisation terroriste ou de se livrer à des actes de terrorisme; de tels actes n'étant pas définis dans la *Loi sur l'immigration*. Débouté en première instance²⁵ et en appel²⁶, il a porté sa cause devant la Cour suprême du Canada.

La Cour a conclu qu'une mesure d'expulsion impliquant un risque de torture est généralement inconstitutionnelle et que l'appelant n'avait pas bénéficié des garanties procédurales requises en l'espèce pour protéger son droit de ne pas être expulsé vers un pays où il risquait la torture ou la peine de mort. Ce faisant, la Cour s'est en grande partie appuyée sur l'arrêt *Burns*, rendu un an plus tôt, et auquel j'ai déjà fait référence. Dans cette dernière affaire, deux citoyens canadiens, Glen Sebastian Burns et Atif Ahmad Rafay, étaient recherchés dans l'État de Washington pour trois chefs d'accusation de meurtre au premier degré avec circonstances aggravantes. Or, le ministre de la Justice du Canada avait ordonné leur extradition conformément à la *Loi sur l'extradition*²⁷ sans demander aux États-Unis, en vertu du traité d'extradition entre les deux pays, des assurances que la peine de mort ne serait pas infligée ou que, si elle l'était, elle ne serait pas exécutée. Puisque les affaires concernant la peine de mort

24. Précitée, à la note 8.

25. (1999), 173 F.T.R. 1, 50 Imm. L.R. (2d) 183, [1999] A.C.F. No 865 (QL).

26. [2000] 2 C.F. 592, 183 D.L.R. (4th) 629, 252 N.R. 1, 18 Admin. L.R. (3d) 159, 5 Imm. L.R. (3d) 1, [2000] A.C.F. No 5 (QL).

27. L.R.C. 1985, c. E-23, art. 25, maintenant L.C. 1999, c. 18, art. 47.

sont liées à des valeurs constitutionnelles fondamentales et que les tribunaux sont les gardiens de la Constitution, le plus haut tribunal a décidé que, sauf cas exceptionnels, de telles assurances sont requises en vertu de la Constitution.

Voilà pour l'aspect médiatisé, spectaculaire, de ces deux arrêts. Toutefois, je m'en voudrais de passer sous silence certains éléments plus pointus; notamment le rôle de pondération des tribunaux dans l'application et l'interprétation des lois antiterroristes.

Ainsi, dans *Suresh*, la Cour rejette l'argument selon lequel l'absence de définition des termes « terrorisme » et « danger pour la sécurité du Canada », utilisés dans la *Loi sur l'immigration*, rendrait inconstitutionnelle, pour cause d'imprécision, la disposition habilitant le ministre à procéder à l'expulsion d'une personne soupçonnée d'appartenance à une organisation terroriste. D'autre part, la Cour affirme sans ambages que l'appui au terrorisme étranger crée la possibilité de répercussions préjudiciables à la sécurité de l'État canadien. Il n'est donc pas nécessaire que la menace soit directe; au contraire, elle peut découler d'événements qui surviennent à l'étranger, mais qui, indirectement, peuvent réellement avoir un effet préjudiciable à la sécurité de l'État canadien.

D'autre part, la Cour nous renseigne également sur la portée des libertés d'expression et d'association. Or, il est clair que la *Charte* ne protège pas les formes d'expression ou d'association violentes. Cela étant, la Cour ajoute que le législateur n'avait pas l'intention d'inclure dans la catégorie de personnes suspectes décrites dans la *Loi sur l'immigration*, celles qui, « en toute innocence », apportent une contribution financière à des organisations terroristes ou en deviennent membres.

Enfin, l'arrêt *Suresh* nous éclaire sur l'application du droit international. Ainsi, même si le Canada n'est lié par des normes internationales consignées dans un traité que si celui-ci a été incorporé au droit canadien par une loi, en revanche, les tribunaux peuvent faire appel au droit international pour dégager le sens de la Constitution; d'où, dans *Suresh*, la question de savoir si la prohibition de la torture est une norme impérative du droit international coutumier. Bien

que la Cour n'aille pas jusqu'à dire que la prohibition de la torture constitue une norme de *jus cogens*, elle conclut néanmoins qu'il existe des « indices convaincants » de ce fait. Par conséquent, le résultat de la mise en balance des diverses considérations par le ministre doit être conforme aux principes de justice fondamentaux garantis par la *Charte*; ceux-ci ressortent notamment des conventions internationales qui rejettent le recours à la torture. Toutefois, selon la Cour, cela n'exclut pas la possibilité que, dans des circonstances exceptionnelles, une expulsion impliquant un risque de torture puisse être justifiée²⁸.

Jusqu'ici, j'ai surtout fait état du rôle des tribunaux au niveau des protections accordées par la *Charte* aux présumés terroristes. Cependant, j'aimerais prendre quelques instants pour aborder la question sous l'angle des citoyens, et plus particulièrement du point de vue du droit de toute personne au respect de sa vie privée. Encore une fois, le recours aux sources internationales s'avère utile en l'espèce; les principes s'en dégageant font écho aux exigences procédurales découlant de la *Charte*.

Ainsi, les mesures prises dans la lutte contre le terrorisme, qui constituent une ingérence dans la vie privée — notamment, les fouilles, les perquisitions, les écoutes, y compris téléphoniques, la surveillance de correspondance — doivent être prévues par la loi et pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel²⁹. De la même manière, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la collecte et le traitement de données à caractère personnel par les autorités compétentes

28. Cette approche est critiquée par les professeurs Jetta Brunnée et Stephen J. Toope, dans *Une étreinte mal assurée : l'application du droit international et les tribunaux canadiens*, texte soumis lors du Séminaire de formation de la Cour fédérale : Incidence au Canada des instruments internationaux (Ottawa, 31 janvier 2003). À la page 66, ils écrivent : « Selon cette analyse, le principal problème est le suivant : si la Cour a raison de dire que la prohibition de la torture constitue une norme de *jus cogens* (et la déportation impliquant un risque de torture devrait être une prohibition incluse), aucune « pondération » ne serait appropriée. Les normes *jus cogens* représentent une forme particulièrement convaincante de droit coutumier et auraient dû être directement déterminantes en droit canadien pour interdire l'expulsion ».

29. Voir notamment les *Lignes directrices sur les droits de l'Homme et la lutte contre le terrorisme* adoptées par le Comité des ministres lors de sa 804^e réunion (11 juillet 2002), Strasbourg, juillet 2002, article VI.

en matière de sécurité de l'État ne peuvent porter atteinte au respect de la vie privée des personnes que s'ils sont encadrés par la loi et susceptibles d'un contrôle par les tribunaux³⁰. Ces derniers seront donc, encore une fois, appelés à jouer un rôle important de pondération, notamment au niveau de la question de savoir si les mesures examinées sont proportionnées aux objectifs pour lesquels cette collection et ce traitement ont été prévus par la loi.

Au Canada, divers mécanismes d'examen judiciaire ont déjà été mis en place, le Parlement reconnaissant à cet égard l'expertise et l'expérience particulières que la Cour fédérale du Canada possède comme cour de surveillance en matière de sécurité nationale³¹. D'autre part, selon ces dispositions, les renseignements touchant la sécurité nationale fournis par le gouvernement sont examinés par le juge sans possibilité pour l'autre partie de les examiner, bien que dans certains cas, celui-ci puisse ordonner qu'un sommaire soit remis³².

30. *Id.*, article V.

31. *Le rôle des tribunaux en période de crise*, précité, à la note 4, aux pp. 6 à 8. Par exemple, la *Loi sur la preuve au Canada*, précitée, confère à la Cour fédérale le pouvoir de réviser une décision du Procureur général du Canada de délivrer un certificat pour interdire la divulgation de renseignements concernant la défense et la sécurité nationales. En vertu de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, précitée, le Service doit présenter une demande de mandat à la Cour fédérale avant d'entreprendre une enquête sur une menace à la sécurité nationale. Dans le cas où une personne s'est vu refuser la communication de renseignements demandés en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, précitée, ou de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, précitée, au motif qu'elle serait préjudiciable à la sécurité nationale, cette personne peut présenter une demande de révision du refus à la Cour fédérale, qui a compétence non seulement pour réviser la décision quant à sa justesse, mais pour ordonner la communication des renseignements demandés si elle le juge approprié. Pour une analyse approfondie du rôle de surveillance qu'exerçait déjà, avant l'adoption de la *Loi antiterroriste*, la Cour fédérale en matière de sécurité nationale, voir Ian LEIGH, « Secret Proceedings in Canada », (1996) 34 Osgoode Hall L.J., 113-173.

32. C'est le cas notamment, lorsqu'en vertu de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*, le Solliciteur général du Canada et le ministre de la Citoyenneté et de l'immigration ont signé respectivement une attestation à l'effet qu'une personne appartient à l'une des catégories de personnes visées par cette disposition. La Cour fédérale a bien décrit ces mécanismes dans les deux affaires suivantes : *Ikhlef (Re)*, [2002] A.C.F. no 352 (C.F. 1^{re} inst.) et *Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Mahjoub (1^{re} inst.)*, [2001] 4 C.F. 644. Ces mécanismes se retrouvent maintenant aux articles 76 et suivants de la nouvelle *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27.

Toutefois, des prononcés judiciaires penchent en faveur de la justification de la non-divulgation lorsque la sécurité nationale est en jeu et que la preuve non divulguée peut être examinée par un tribunal indépendant.

À cet égard, la Cour suprême, dans l'arrêt *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*³³, prononcé en novembre dernier, a examiné la constitutionnalité de certaines dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*³⁴ visant le refus de communications de certains renseignements personnels recueillis par l'État. Celles-ci, sur demande en ce sens de l'institution fédérale concernée, obligent le tribunal saisi d'un recours en révision à entendre les arguments de cette institution en l'absence de l'autre partie, et à huis clos, afin de prévenir toute divulgation accidentelle, lorsqu'il s'agit de renseignements obtenus à titre confidentiel de gouvernements étrangers ou touchant la sécurité nationale. La Cour a jugé que même si le débat contradictoire est limité, l'existence d'un recours en révision devant le Commissaire à la protection de la vie privée et les deux sections de la Cour fédérale — juridictions qui auront toutes deux accès aux renseignements demandés et à la preuve présentée pour justifier l'exception invoquée — permet de satisfaire en l'espèce aux exigences constitutionnelles en matière d'équité procédurale³⁵.

Le débat concernant la légalité des mesures antiterroristes n'est pas clos³⁶; le Commissaire à la protection de la vie privée, se fondant sur les garanties de la *Charte*, a récemment fait connaître son opposition à l'élargissement des mesures antiterroristes actuelles dans le but d'inclure, par

33. (2002) C.S.C. 75.

34. Précitée, à la note 9.

35. Toutefois, dans la mesure où la disposition en cause exige également le huis clos pendant toute l'audience et non pas seulement pendant l'audition des arguments relatifs au bien-fondé des exceptions invoquées, elle ne résiste pas à l'analyse fondée sur l'atteinte minimale au principe de la publicité des débats judiciaires, qui est protégé constitutionnellement par la *Charte*. La réparation convenable consiste donc à lui donner une interprétation atténuante.

36. Voir Mémoire à propos du projet de loi C-36, précité; également *The Secularity of Freedom: Essays on Canada's Anti-terrorism Bill* (Ronald J. Daniels, Patrick Macklem et Kent Roach, éd.) (University of Toronto Press, Toronto, 2001).

exemple, la surveillance vidéo des voies publiques, l'accès au courrier électronique et à l'historique des pages Web consultées, l'utilisation généralisée des nouvelles techniques de biométrie, ou encore l'imposition de cartes d'identité nationales obligatoires³⁷. Nos tribunaux, dans les années à venir, auront donc fort à faire.

« La guerre » titraient les grands journaux au lendemain du 11 septembre. Mais si les terroristes ont un visage, le terrorisme, lui, demeure un ennemi invisible. Alors, quand pourrions-nous dire que la guerre est terminée?

L'image en continu de la collision d'un second avion, suivie de l'effondrement successif des tours jumelles du World Trade Center, demeurera, à jamais, l'archétype de l'horreur qu'inspire à chacun la menace terroriste. Mais, comme je l'ai déjà souligné, la primauté du droit constitue et doit demeurer dans le futur l'arme suprême contre le terrorisme. En effet, la démocratie au vrai sens du terme ne peut exister sans le principe de la primauté du droit, lequel assure aux citoyens et résidents une société stable, prévisible et ordonnée où mener leurs activités et constitue un rempart contre l'arbitraire de l'État³⁸. D'un autre côté, inhérente à un État de droit, l'indépendance judiciaire garantit le respect des droits fondamentaux des justiciables³⁹. Il va sans dire que la réconciliation d'intérêts souvent divergents dans l'application et l'interprétation des mesures législatives prises pour contrer le terrorisme et celles protégeant les libertés individuelles n'est pas tâche aisée pour le juge. Certes, les tribunaux pourront être appelés à prendre des décisions impopulaires, contraires à

37. Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *Rapport annuel au Parlement 2001-2002* (Ottawa, janvier 2003). La Commission d'accès à l'information du Québec partage les mêmes préoccupations : *Capacité d'accès légal ou capacité d'interception des télécommunications?* Mémoire de la Commission en réponse à la consultation sur l'accès légal menée par le gouvernement du Canada (Décembre 2002). Voir également, Commission d'accès à l'information du Québec, *Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence*, (novembre 2002), particulièrement aux pp. 90 à 100.

38. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, aux pp. 256-57.

39. L. HUPPÉ, « Les déclarations de principes internationales relatives à l'indépendance judiciaire », (2002) 43 *Les Cahiers de droit* 299, 307.

l'opinion publique, voire même aux attentes des gouvernements. Mais, les jugements controversés ne sont ni illégitimes ni contraires à la démocratie; ils sont plutôt le reflet de la démocratie au travail⁴⁰.

Luc Martineau
Cour fédérale du Canada
Édifice de la Cour suprême
OTTAWA (Ontario) K1A 0H9
Tél. : (613) 995-1235

40. *Le rôle des tribunaux en période de crise*, précité, à la note 4, à la p. 10, citant Madame le juge R. Silberman Abella, *The Judicial Role in a Democratic State*, (2001), 26 Queen's L.J. 573, aux pp. 580-81.