September 11: Consequences for Canada

par Kent Roach
Montréal, McGill-Queen's University Press, 2003, Pp. 272.

NOUS AVONS ICI une version revue d'un ouvrage consacré au dossier épineux de la refonte de notre système pénal afin de satisfaire aux impératifs de la sécurité collective suite aux gestes de terrorisme du 11 septembre 2001. Je dis « revue » dans le sens que ce texte poursuit et perfectionne l'analyse que l'on retrouve dans le livre *The Security of Freedom : Essays on Canada's Anti-Terrorism Bill*[1] dont le professeur Roach était co-éditeur avec ses collègues R.J. Daniels et P. Macklem.

L'introduction de l'ouvrage situe avec à propos son objectif fondamental qui est d'examiner l'étendue des mesures dites réparatrices introduites suite au *Projet de loi 36*[2] et qui font l'objet de sévères critiques, notamment sur la base qu'elles bafouent les libertés fondamentales des Canadien(ne)s tout en prodiguant un coup de gourdin massif au nationalisme canadien, d'ores et déjà sous le giron américain. D'une part, bien qu'en guise de volet descriptif, le professeur Roach nous livre une analyse prenante des dispositions législatives pertinentes afin de souligner ses craintes à l'effet que non seulement ces mesures seront-elles inefficaces pour assurer notre mieux-être face au terrorisme, elles résultent à miner l'équilibre précaire qui existait alors entre les libertés des citoyen(ne)s et les droits que possèdent les forces policières pour s'ingérer dans nos vies. Ce chapitre premier réussit à jeter un éclairage utile sur les craintes exprimées par maints commentateurs sur le bien-fondé des modifications législatives apportées par le législateur dans le sillon des détournements d'avions le 11 septembre 2001.

Fort de cette entrée en matière très bien réussie, l'auteur examine au second chapitre, avec une minutie exemplaire, les mesures qui visent à criminaliser le terrorisme pour conclure que cette refonte est sans objet, chaque geste des terroristes étant depuis fort longtemps assujetti à notre Code criminel. Qui plus est, l'exercice consiste aussi à mettre en relief certaines craintes portant sur l'étendue de la volonté de nos élu(e)s en ce qui a trait à proscrire des gestes ou des expressions politiques légitimes, quoique impopulaires. Viennent ensuite des reproches percutants au niveau du droit pénal de façon toute particulière. Ainsi, l'auteur écrit :

1. Ronald J. Daniels, Patrick Macklem et Kent Roach, dir., *The Security of Freedom : Essays on Canada's Anti-Terrorism Bill*, Toronto, University of Toronto Press, 2001; Voir aussi Gilles Renaud, Recension de *The Security of Freedom: Essays on Canada's Anti-Terrorism Bill* de Ronald J. Daniels, Patrick Macklem et Kent Roach, dir. (2004) 8 Rev. Can. D.P. 423.
2. P.L. C-36, *Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur les secrets officiels, la Loi sur la preuve au Canada, la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et d'autres lois, et édictant des mesures à l'égard de l'enregistrement des organismes de bienfaisance, en vue de combattre le terrorisme*, 1re sess., 37e Parl., 2001 (sanctionné le 18 décembre 2001), *Loi antiterroriste*, L.C. 2001, c. 41.

> We do both victims and the criminal law a disservice when we use victims as a reason for not respecting the rights of the accused. [...] Victims as well as suspects have a right to claim non-discrimination from the state. Nevertheless, we can affirm the equal value and humanity of every person by applying the regular criminal law in a resolute and non-discriminatory manner to every act of terrorism[3].

Les trois chapitres qui suivent « The Challenges of Preserving Canadian Law », « The Challenges of Preserving Canadian Democracy » et « The Challenges of Preserving Canadian Sovereignty » décrivent avec pertinence ce que l'auteur plaide être le peu de constance que l'on retrouve dans le projet de loi ayant égard à nos balises jurisprudentielles et notre historique collectif et politique à titre de pays qui se targue d'être démocratique. Ce triple réquisitoire repose sur une plaidoirie très instructive et un engagement personnel. De fait, nous écrivons cette recension le 23 janvier 2004, et notre table de travail compte plusieurs quotidiens qui proclament en première page que le Premier ministre Paul Martin songe à revoir les balises législatives de la loi « anti-terroriste » à la lumière des débats contemporains au Canada et en Grande-Bretagne. En ce sens, une telle réévaluation serait tributaire des moult reproches qu'a mis de l'avant le professeur Roach dans le cadre de ces chapitres, notamment le cinquième. À ce sujet, il est opportun de rappeler que les mêmes soucis portant sur l'amenuisement du droit canadien sont discutés et répétés, sensiblement pour les mêmes motifs, dans le texte suivant : *From Nuremberg to The Hague : The Future of International Criminal Justice*[4], surtout à la page 29 portant sur le triomphe de la force aux dépens du droit; aux pages 50 à 56 en ce qui a trait à l'expansion peu recommandable de la notion de la complicité, notamment à la page 56 où l'on reconnaît l'enseignement du professeur Roach lorsqu'on signale : « There is, however, no requirement [...] for the accomplice to make a direct or substantial contribution to the commission of crime »[5] ; et, enfin, à la page 88 ayant égard au recours à la torture. De même, on retrouve plusieurs des thèmes discutés en premier dans *September 11 : Consequences for Canada*, au chapitre 6, dans les articles que contient *Justice for Crimes Against Humanity*[6].

Aux fins de notre recension, compte tenu des contraintes d'espace, nous devons nous contenter de scruter seulement une de ces controverses que soulève l'auteur : le droit au silence. Pour ce qui est du droit au silence, le professeur Roach est d'avis que :

---

3. Kent Roach, *September 11 : Consequences for Canada*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2003 à la p. 82.
4. Philippe Sands, dir., *From Nuremberg to the Hague: The Future of International Criminal Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
5. *Ibid.* à la p. 56.
6. Mark Lattimer et Philippe Sands, dir., *Justice for Crimes Against Humanity*, Oxford, Hart Publishing, 2003 aux pp. 11, 20, 41, 50–55.

> Compelling a person at an investigative hearing to reveal information about terrorists that he or she may have assisted violates the person's right to silence and against self-incrimination. It also offends traditions of adversarial justice which date back to the abolition of the Star Chamber in 1641 and the case of John Lilburne, who was imprisoned for two years because he would not testify under oath to the Star Chamber about whether religious books he shipped from England to Holland were seditious[7].

L'auteur reconnaît d'emblée que :

> The government has, however, carefully constructed investigative hearings with an eye to minimize the likelihood that the courts will invalidate them under the Charter. There are procedural safeguards, such as prior judicial authorization and access to counsel during the hearings. But these procedural protections are fairly weak. There is not much point in having lawyers if all they can do is tell their clients they can be punished if they do not talk[8].

De fait, il conclut qu'il est peu probable que les tribunaux cassent ces dispositions législatives ayant égard aux arguments que la poursuite pourra invoquer, dont l'exposition est faite aux pages qui suivent. Toutefois, il nous semble que les tribunaux pourraient intervenir pour restreindre la portée de ces principes, en se fondant sur le droit au silence en common law. En ce sens, l'appel se fait autant aux principes fondamentaux qu'à un instinct « viscéral » pour l'atteinte de la justice. Ainsi, rappelons que la magistrature canadienne a longtemps été formée par des professeurs de droit qui ont insisté sur les abus perpétrés par des corps policiers par le passé lors d'enquêtes, et il nous semble que ces leçons ont porté fruit en formant une philosophie qui met en garde contre de tels abus. L'anecdote principale qui est communiquée s'inspire de l'expérience de l'ancien Premier ministre J.G. Diefenbaker alors qu'il en était à ses premières armes comme avocat. Un client a été sommé de se présenter aux bureaux de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) afin de répondre à des accusations d'avoir enfreint la *Loi de l'accise*, et donc de répondre à des questions précises portant sur son activité dite « criminelle », faute de quoi il serait puni. Voici comment Monsieur Diefenbaker relate cette situation :

> The dialogue went something like this: « You are Calvin Hicks. » « Calvin Knox Hicks. » « I now swear you, » and he was sworn. « You reside at [...] » « I don't intend to answer that until you allow me to have my counsel present and until I have protection granted under the Canada Evidence Act. » « You're not entitled to counsel and there's no right to protection. » Next question: « Were you at [...] » « I refuse to answer [...] » The police inspector asked him a number of questions and received the same answer. The police officer said: « I have to read you the law. For every question you don't answer you're liable to a penalty of twenty five dollars costs or one month in jail or both [...] » « Well, look a little further down and see how much I'll get if I do start to talk »[9].

---

7. Roach, *supra* note 3 à la p. 94.
8. *Ibid.* aux pp. 94–95.
9. John G. Diefenbaker, *One Canada : Memoirs of the Right Honourable John G. Diefenbaker–The Crusading Years 1895–1956*, Toronto, MacMillan of Canada, 1975 aux pp. 109–110.

À ces anecdotes on peut ajouter l'historique des enquêtes dans le sillon de l'affaire Gouzenko impliquant deux juges de la Cour suprême du Canada et la Crise d'Octobre, où le droit au silence a été bafoué. Ainsi, bien qu'il semble que le gouvernement ait rédigé une loi à l'abri des attaques se basant sur la *Charte*[10], peut-être que le droit au silence qui se fonde sur la common law est le cheval de bataille qui va être choisi par le plaideur, et que c'est le droit au silence qui va réussir à soustraire la personne suspecte de l'obligation de s'auto-incriminer.

Somme toute, le professeur Roach tire les grandes lignes de la relation juridique de nos voisins américains. En ce sens, il est moins optimiste que l'est madame la juge Louise Arbour qui s'exprime avec plus d'espoir quant au triomphe du droit dans le combat qui l'oppose au terrorisme, telle que reproduite dans le livre *War Crimes and the Culture of Peace*[11]. Au demeurant, il ne suffit pas de soumettre au moyen d'une articulation très logique, très claire et suffisamment détaillée une thèse qui cherche à pourfendre les gestes du législateur, autant au sein du Parlement qu'ailleurs; il est nécessaire de mettre de l'avant un « projet de loi » et de société qui puisse rivaliser et surpasser en dernière analyse la loi actuelle. Et c'est précisément ce que l'auteur nous livre au dernier chapitre. La maîtrise du droit qu'il manifeste et le caractère précis et incisif de ses commentaires font en sorte qu'il y a fort à parier que les plaideurs qui vont ester en justice afin de contester ces dispositions législatives devraient vraisemblablement puiser abondamment dans ce texte pour leur argumentation.

Justice Gilles Renaud
Ontario, Cour supérieur de justice

---

10. *Charte canadienne des droits et libertés*, 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.
11. Madam Justice Louise Arbour, *War Crimes and the Culture of Peace*, Toronto, University of Toronto Press, 2002; Voir aussi Gilles Renaud, Recensement de *War Crimes and Culture of Peace*, de Madam Justice Louise Arbour (2003) 8 Deakin L. Rev. 389.