

Lutte contre l'ingérence étrangère

Ce document décrit un éventail de questions et d'approches aux fins de consultation et ne constitue pas la position finale du gouvernement du Canada.

Y a-t-il lieu de modifier la *Loi sur la protection de l'information*, de moderniser certaines infractions prévues au *Code criminel*, et d'introduire un mécanisme d'examen dans la *Loi sur la preuve au Canada* afin de gérer les renseignements sensibles

Contexte

En tant qu'économie avancée et que démocratie ouverte, le Canada est souvent la cible d'États étrangers, ou de ceux qui agissent en leur nom, qui cherchent à faire avancer leurs propres objectifs stratégiques. Bien que les États étrangers défendent habituellement leurs intérêts de manière légitime et transparente, certains agissent également de manière à menacer ou à intimider les personnes au Canada, leurs familles à l'étranger ou se livrent à des activités secrètes ou trompeuses et préjudiciables aux intérêts nationaux du Canada.

Souvent décrites comme ingérences étrangères, ces activités trompeuses, coercitives et menaçantes peuvent cibler tous les ordres de gouvernement, le secteur privé, le milieu universitaire, les diverses communautés et le grand public.

Nous savons qu'au Canada les auteurs de menaces cherchent entre autres à :

- attaquer ou miner l'intégrité des institutions démocratiques, et influencer secrètement les résultats des processus électoraux, dont la nomination des candidats;

- entretenir des rapports avec des personnes d'influence pour influencer la prise de décisions et les politiques du gouvernement, et discréditer celles qui menacent leurs intérêts;
- intimider ou harceler les individus qui s'élèvent contre la répression dans les États étrangers dans le but d'éradiquer la dissidence et de limiter les droits et libertés en sol canadien, dans le cadre d'une campagne de répression interétatique;
- intimider les familles de ces individus qui résident dans ces États étrangers;
- voler des connaissances, de l'expertise, du savoir-faire et des innovations canadiens pour appuyer leurs objectifs militaires ou économiques;
- miner la légitimité des représentants du Canada à l'étranger, ou les objectifs du gouvernement canadien à l'échelle internationale; et
- s'immiscer dans les chaînes d'approvisionnement du Canada et dans nos infrastructures essentielles.

Bien que les activités d'ingérence étrangère ne soient pas nouvelles, elles ont augmenté en volume et en complexité ces dernières années. C'est pourquoi, plus que jamais, le Canada doit se doter des outils nécessaires pour prendre des mesures proactives et décisives contre les menaces posées par l'ingérence étrangère.

Mesures actuelles

Le gouvernement a actuellement recours à diverses mesures pour contrer l'ingérence étrangère, notamment les enquêtes et le dépôt d'accusations criminelles en conformité avec les lois canadiennes. Ces lois comprennent la [*Loi sur la protection de l'information*](#) (LPI) qui criminalise les comportements liés à l'information, susceptibles d'être préjudiciables au Canada, notamment l'espionnage, l'espionnage économique et les menaces ou violence pour le compte d'une entité étrangère. Il existe des infractions prévues au [*Code criminel*](#) qui ciblent différents types de comportement liés à l'ingérence étrangère, notamment le sabotage, l'intimidation, le piratage informatique et la corruption. De plus, il existe dans la [*Loi électorale du Canada*](#) des infractions et d'autres dispositions qui portent sur la participation étrangère à nos processus électoraux fédéraux. Par exemple, commet une infraction une personne ou une entité étrangère qui influence indûment le vote d'un électeur. Commet également une infraction une tierce partie qui, lors d'une élection, utilise des fonds étrangers pour ses activités.

Cependant, au cours des dernières années, de nombreux experts ont demandé au Canada de moderniser ses lois pour faire face aux menaces d'ingérence étrangère, nouvelles et en évolution, comme celles émanant d'États étrangers enhardis et assertifs, et à la croissance des médias communautaires et en ligne et des médias sociaux à l'égard des menaces et d'autres formes d'ingérence, et d'assurer la cohérence avec les pays alliés. Par exemple, la LPI n'a pas fait l'objet d'une révision substantielle depuis 2001 et pourrait bénéficier de mises à jour pour mieux contrer les menaces modernes. L'Australie et le Royaume-Uni ont pris récemment des mesures pour renforcer leur capacité à reconnaître et à contrer l'ingérence étrangère.

Les principales préoccupations liées au cadre juridique actuel comprennent l'incertitude quant à savoir si les comportements liés à l'ingérence étrangère seraient toujours adéquatement ciblés par les lois existantes ou, subsidiairement, s'ils offriraient aux policiers et aux poursuivants des infractions exécutoires d'ingérence étrangère conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte), y compris la liberté d'expression qui implique la liberté de la presse.

Par exemple, l'article 20 de la LPI porte sur l'ingérence étrangère, mais seulement de façon limitée. L'infraction se limite aux circonstances où quelqu'un utilise des menaces ou de la violence pour faire avancer les intérêts d'une entité étrangère, et il incombe à la poursuite de démontrer que l'objectif était d'accroître la capacité d'une entité étrangère de porter atteinte aux intérêts canadiens, ou que les menaces ou la violence sont vraisemblablement susceptibles de porter atteinte à ces intérêts. Par exemple, il ne vise pas d'autres types d'ingérence étrangère non violente, y compris l'ingérence dans les processus démocratiques.

Certains autres actes peuvent constituer une infraction en vertu du *Code criminel* ou d'autres lois, mais les infractions criminelles actuelles commises au profit d'États étrangers peuvent ne pas refléter pleinement l'incidence grave de l'ingérence étrangère.

Le gouvernement évalue actuellement s'il est souhaitable et approprié de modifier le droit pénal pour répondre à ces préoccupations. Le présent document de consultation décrit la façon dont les dispositions actuelles pourraient être modernisées, comme l'infraction désuète de sabotage, prévue au *Code criminel*.

À l'instar de récentes réformes au Royaume-Uni et en Australie, le gouvernement propose aussi de créer de nouvelles infractions qui répondent au contexte moderne des menaces. Les modifications envisagées pourraient offrir davantage

de certitude quant aux activités qui seraient criminalisées en tant qu'ingérence étrangère, et prévoir des peines qui reflètent la gravité de ces activités. De plus, le gouvernement examine s'il existe des moyens de renforcer la dissuasion en augmentant les risques auxquels s'exposent les entités étrangères qui envisagent de se livrer à de telles activités au Canada.

De plus, le document de consultation sollicite des commentaires sur les mesures susceptibles d'être prises pour prévoir un régime législatif global dans la *Loi sur la preuve au Canada* et le *Code criminel* pour la protection et l'utilisation de renseignements concernant la sécurité nationale dans le cadre des contrôles judiciaires et des appels prévus par la loi à l'encontre des processus décisionnels gouvernementaux. Enfin, il permettra d'évaluer les points de vue sur les réformes possibles de la façon dont les renseignements concernant la sécurité nationale sont utilisés et protégés.

Le respect des droits et libertés individuels

La Charte énonce les droits et libertés fondamentaux que nous, en tant que pays, estimons nécessaires dans une société libre et démocratique. La Charte s'applique à tous les ordres de gouvernement et protège les libertés fondamentales, dont la liberté d'expression et les droits démocratiques; le droit de vivre et de chercher un emploi n'importe où au Canada; les garanties juridiques et les droits à l'égalité; les langues officielles du Canada et les droits à l'instruction dans la langue de la minorité; le patrimoine multiculturel du Canada; et les droits des peuples autochtones.

Sous réserve de quelques exceptions, notamment le droit de vote et le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir, toute personne au Canada – qu'il s'agisse d'un citoyen canadien, d'un résident permanent ou d'un nouvel arrivant – bénéficie des droits et libertés prévus dans la Charte.

La LPI et le *Code criminel* peuvent, de diverses façons, avoir une incidence sur les droits protégés par la Charte, ainsi que sur l'intérêt public. Dans le contexte de la sécurité nationale, des préoccupations légitimes ont été soulevées quant à savoir si les pouvoirs qu'a le gouvernement de contrer les menaces graves à la sûreté et à la sécurité entravent inutilement les droits et libertés individuels, comme la liberté d'expression en vertu de l'alinéa 2b), le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne en vertu de l'article 7 et le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives en vertu de l'article 8 de la Charte.

Toute nouvelle modification des lois canadiennes qui protègent contre l'ingérence étrangère soulèvera des inquiétudes légitimes quant à la protection d'autres valeurs, droits et intérêts importants. Dans cette optique, il est essentiel que toute réforme établisse un juste équilibre entre le fait de garantir une réponse efficace à l'ingérence étrangère et le respect des libertés et droits fondamentaux des personnes au Canada.

Ces scénarios illustratifs pourraient aider à expliquer ce que l'on entend par ingérence étrangère

Scénario 1

Mme M est organisatrice communautaire dans une petite ville canadienne. Sa famille et ses amis l'ont encouragée à se présenter aux élections. Parce que le pays F n'est pas d'accord avec ses opinions, le pays F lance une campagne de désinformation contre elle, avec l'aide d'autres personnes au Canada. La campagne de désinformation cible les partisans de Mme M et vise à semer la confusion autour de sa campagne avec de faux récits. Le pays F s'immisce dans sa campagne d'investiture en envoyant des informations confuses à ses partisans sur le moment, le lieu et la manière de voter pour Mme M.

Scénario 2

M. A est un étudiant qui fréquente une université canadienne. Une série de manifestations contre le Pays X, un État étranger notoire pour les violations des droits fondamentaux des minorités en raison de leurs convictions religieuses et de leur origine ethnique, est organisée sur le campus. M. A (en tant qu'organisateur) et des participants commencent à recevoir des courriels de menaces et de harcèlement, des messages sur les médias sociaux et des appels téléphoniques. Des renseignements personnels sur M. A et d'autres participants sont aussi affichés en ligne et des membres de sa famille commencent à recevoir des menaces. Le Pays X a été impliqué dans la coordination de cette campagne de harcèlement.

Scénario 3

Mme C est une résidente permanente qui a émigré du Pays Z. Elle vit au Canada depuis plusieurs années, mais a récemment commencé à recevoir des courriels et des appels téléphoniques de personnes s'identifiant comme des agents de

sécurité du Pays Z, lui demandant de retourner chez elle pour faire l'objet d'une poursuite en justice relativement à des crimes allégués. Elle a reçu des visites d'individus inconnus à son domicile à sa résidence, qui prétendaient être des fonctionnaires du Pays Z, et lui conseillaient de rentrer chez elle. Elle a également reçu par la poste des photographies récentes d'elle-même et de membres de sa famille. Elle soupçonne qu'elle est suivie et que des logiciels espions ont peut-être été installés sur ses dispositifs électroniques personnels, car les personnes qui appellent connaissent des renseignements personnels et privés, notamment son lieu de résidence, sa famille et ses amis ainsi que son lieu de travail. Les appels téléphoniques sont de plus en plus hostiles et menaçants; plus récemment, on lui a dit que, si elle ne rentrait pas chez elle, les membres de sa famille dans le Pays Z seront arrêtés et poursuivis en justice relativement à ses crimes allégués.

Enjeu 1 : Y a-t-il lieu de créer de nouvelles infractions d'ingérence étrangère?

Contexte

La LPI vise déjà à lutter contre les menaces pour le compte d'une entité étrangère ou d'un groupe terroriste. [L'article 20](#) comprend une infraction consistant à inciter une personne, par menaces ou violence, à accomplir quelque chose pour aider une entité étrangère (notamment un État étranger) ou un groupe terroriste à porter atteinte aux intérêts canadiens. Il y a atteinte aux intérêts canadiens lorsqu'une entité étrangère ou un groupe terroriste accomplit un acte prévu à l'article 3 de la loi, qui énonce ce qui constitue un dessein nuisible à la sécurité ou aux intérêts du Canada. Par exemple, ceci comprend un acte qui met en danger la vie, la santé ou la sécurité des Canadiens, menace la capacité du gouvernement fédéral de garantir la souveraineté canadienne ou porte atteinte à des services liés au bien-être économique ou financier des Canadiens. Cette infraction est passible de l'emprisonnement à perpétuité.

Pourquoi créer de nouvelles infractions?

Certains font valoir que les infractions actuelles ne reflètent pas toujours les dernières façons dont l'ingérence étrangère affecte les personnes au Canada. Des alliés, comme l'Australie, ont récemment modifié et renforcé leurs lois relatives à l'ingérence étrangère, notamment en créant plusieurs nouvelles infractions comme des dispositions législatives améliorées sur l'espionnage et le sabotage, et

une disposition législative sur l'atteinte aux droits et obligations politiques, au regard du contexte moderne des menaces¹. Cette année, le Royaume-Uni a adopté de nouvelles infractions d'ingérence étrangère². En 2020, Amnistie internationale a demandé au Canada d'examiner les lois d'autres pays visant à contrer l'ingérence étrangère secrète et d'envisager d'adopter des lois similaires au Canada.

Le gouvernement envisage d'apporter des modifications de droit pénal à la *Loi sur la protection de l'information* pour relever les défis de l'ingérence étrangère.

Quelles sont les mesures de rechange que nous examinons actuellement afin de mieux cibler ces situations?

La LPI pourrait cibler le droit pénal et y apporter des précisions en ce qui concerne l'ingérence étrangère par l'adjonction de nouvelles infractions qui permettraient de garantir qu'il n'existe pas de lacune dans le droit, notamment :

Perpétration d'un acte criminel pour le compte d'une entité étrangère

- Une nouvelle infraction pourrait prévoir que constitue une infraction le fait de commettre un acte criminel sur l'ordre d'une entité étrangère ou pour son profit.
- Des infractions similaires existent dans le *Code criminel* relativement au terrorisme et au crime organisé. Une telle infraction indiquerait clairement qu'il est très grave de commettre une infraction criminelle pour le compte d'une entité étrangère.
- Par exemple, commet un acte criminel en vertu du *Code criminel* quiconque par supercherie, mensonge ou autre moyen dolosif frustre le public ou toute personne de quelque bien ou argent (paragraphe 380(1)). Par conséquent, si J se fait passer pour une institution financière légitime et amène une personne à transférer de l'argent par courriel (c.-à-d. hameçonnage), J participe à cette fraude pour recueillir des fonds pour soutenir un État étranger. Cet acte pourrait être ciblé par l'infraction proposée³.

¹ Voici le lien vers la Loi de l'Australie, l'*Australian National Security Legislation Amendment (Espionage and Foreign Interference) Act 2018* : <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018A00067> [en anglais seulement]

² Voici le lien vers la Loi du Royaume-Uni, le *National Security Act 2023* : <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2023/32/contents/enacted> [en anglais seulement]

³ Tous les exemples fournis dans ce document de consultation sont uniquement à des fins d'illustration. Ils ne doivent pas être considérés comme des déclarations définitives concernant une éventuelle responsabilité pénale étant donné qu'ils sont hypothétiques et qu'ils sont présentés avant toute modification potentielle de la loi. Établir

Infraction d'ingérence étrangère – Généralités

- La LPI pourrait prévoir une nouvelle infraction relative au fait d'accomplir sciemment quelque chose, ou d'omettre de commettre un acte caché ou trompeur au profit d'une entité étrangère, sachant que cela porterait atteinte aux intérêts canadiens. Cette infraction s'appliquerait que l'acte sous-jacent soit ou non une infraction criminelle.
- L'infraction élargirait la portée de l'actuelle *Loi sur la sécurité de l'information* qui concerne les menaces ou violence pour le compte d'une entité étrangère pour cibler les personnes qui se livrent à ces activités. Comme pour l'infraction prévue à l'article 20, le préjudice contre lequel l'infraction doit être protégée pourrait être lié aux préjudices existants énoncés à l'article 3 de la LPI, ou à un nouveau préjudice qui pourrait être ajouté.
- Un exemple pourrait être de faciliter sciemment l'entrée au Canada d'agents d'une entité étrangère, qui se font passer pour touristes. Un autre exemple pourrait être de fabriquer de fausses histoires pour discréditer un critique d'un gouvernement étranger.
- L'infraction ne s'appliquerait pas à des activités légitimes exercées au profit d'une entité étrangère, qui ne sont ni secrètes ni trompeuses, par exemple, la promotion d'une industrie, de la langue ou de la culture d'un pays étranger, ou d'activités diplomatiques ou d'un lobbying transparent à l'appui des intérêts d'un pays étranger.

Ingérence étrangère – intimidation (préjudice spécifique à la personne) ou incitation

- Comme il a été signalé ci-dessus, l'article 20 de la LPI criminalise déjà les menaces, les accusations ou violence pour le compte d'une entité étrangère, qui visent à inciter ou à tenter d'inciter une personne à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir quelque chose, lorsqu'il existe une menace de préjudice personnel.
- Une nouvelle infraction rendrait l'infraction actuelle prévue à l'article 20 plus simple par la suppression de l'exigence qu'il y ait une preuve qu'elle a réellement aidé l'État étranger ou porté atteinte au Canada. Au lieu de cela, il

que tous les éléments d'une infraction d'ingérence étrangère particulière ont été établis serait une question tranchée par un tribunal de juridiction criminelle, à la suite d'une enquête menée par les forces de l'ordre et d'une poursuite engagée par un service de poursuite indépendant. Ces informations ne constituent pas un avis juridique.

suffirait que la menace ou l'acte de violence ait été commis au nom d'un État étranger ou en collaboration avec ce dernier.

- À titre d'exemple, l'infraction proposée pourrait cibler les scénarios 1, 2 et 3 susmentionnés.

Ingérence étrangère – Processus démocratique

- La *Loi électorale du Canada* prévoit des mesures visant à contrer les menaces possibles d'ingérence étrangère dans les élections fédérales. Ce qui comprend l'article 282.4 qui interdit à certaines personnes, notamment les particuliers qui ne sont pas des citoyens canadiens ni des résidents permanents, ou des personnes morales ou entités étrangères, des partis politiques étrangers, des États étrangers ou l'un de leurs mandataires, d'exercer une influence indue sur un électeur, pendant une période électorale, afin qu'il vote ou s'abstienne de voter pour un candidat donné ou un parti enregistré donné à une élection fédérale.
- Pour compléter la *Loi électorale du Canada*, il pourrait y avoir une nouvelle infraction visant à protéger les processus démocratiques et les élections à tous les paliers gouvernementaux. Cette nouvelle infraction s'appliquerait en tout temps, y compris en dehors d'une période électorale.
- La nouvelle infraction viserait la situation où une personne se livre à des actes au profit d'une entité étrangère, où l'acte est secret ou trompeur et où la personne a l'intention que l'acte influence un processus politique ou gouvernemental, ou influencera l'exercice d'un droit ou d'une obligation démocratique, en lien avec le Canada.
- Cette nouvelle infraction permettrait d'améliorer la protection de la démocratie canadienne et pourrait être similaire à une infraction prévue dans [*'Australian National Security Legislation Amendment \(Espionage and Foreign Interference\) Act 2018*](#)
- Cette infraction répondrait au scénario 1 décrit dans l'encadré ci-dessus. Elle serait soigneusement rédigée de manière à ne pas entraver l'activité démocratique légitime, y compris le libre échange d'idées et de points de vue controversés qui peut avoir lieu dans le cadre du fonctionnement des processus démocratiques du Canada. Elle n'empêcherait pas les États étrangers, par l'intermédiaire de leurs représentants, d'exprimer leurs points de vue ou de faire pression pour défendre les intérêts de leur pays, de manière transparente.

- Si elle est mise en œuvre, l'infraction proposée pourrait viser la situation suivante : Une organisation communautaire représentant des membres ayant un lien avec le Pays X utilise les médias sociaux pour appuyer l'échange d'idées et d'opinions entre ses membres. Lors d'une élection municipale, elle publie une série de messages avalisant les politiques avancées par un parti politique et encourage ses membres à voter pour ce parti. Les messages contiennent des informations erronées sur les questions relatives à l'élection. L'organisation communautaire fait secrètement l'objet de pressions du Pays X pour afficher sur les médias sociaux cette désinformation qu'elle sait être fausse, sous la menace de perdre le financement de la part du Pays X, qui soutient les activités de bien-être et de sensibilisation de la communauté.

Quel est votre avis?

- Le Canada devrait-il avoir des infractions supplémentaires d'« ingérence étrangère » pour s'assurer de couvrir les situations comme celles prévues dans les scénarios ci-dessus? Dans l'affirmative, à votre avis, laquelle des quatre nouvelles infractions susmentionnées serait utile?
- Au lieu de créer de nouvelles infractions, serait-il préférable de donner au juge la possibilité d'alourdir la peine imposée à une personne, si le crime a été perpétré au profit d'une entité étrangère? Il pourrait être plus facile pour la poursuite de considérer cette question comme une circonstance aggravante à l'étape de la détermination de la peine, comme nous le faisons avec les infractions de terrorisme. De cette façon, si la poursuite n'est pas en mesure d'établir le lien étranger, l'infraction sous-jacente pourrait toujours être prouvée. Ou, le texte législatif devrait-il prévoir les deux?
- Quelles sont les sortes d'activités d'États étrangers qui sont inacceptables au Canada, en gardant à l'esprit le fait que les fonctionnaires canadiens participent à des activités légitimes pour faire avancer les intérêts canadiens à l'étranger?
- La LPI définit déjà le terme « entité étrangère » en fonction de cinq choses : une puissance étrangère; une puissance étrangère et un ou plusieurs groupes terroristes; groupe ou association formés de puissances étrangères; groupe ou association formés de puissances étrangères et d'un ou de plusieurs groupes terroristes; ou une personne agissant sur l'ordre des quatre premières entités. Devons-nous élargir ce que nous entendons par « entité étrangère » par rapport à ces infractions?

- Compte tenu des mesures de protection qui existent déjà dans la *Loi électorale du Canada* et dans les lois électorales provinciales, quels sont les types de processus, droits et devoirs démocratiques qui nécessitent une protection contre l'ingérence étrangère en vertu de la LPI?

Enjeu 2 : Y a-t-il lieu de modifier l'article 22 de la *Loi sur la protection de l'information* (LPI) afin d'alourdir la peine maximale et de l'appliquer à d'autres infractions?

Contexte

[L'article 22](#) de la LPI établit une infraction relative à l'accomplissement d'actes préparatoires, ce qui signifie qu'il est interdit d'accomplir un acte en préparation de la perpétration de certaines autres infractions prévues à la LPI. Il s'agit notamment de l'espionnage, de l'espionnage économique, de la communication de renseignements opérationnels spéciaux à une entité étrangère ou à un groupe terroriste, et de menaces ou violence pour le compte d'une entité étrangère. Cette infraction permet la tenue d'enquêtes et l'institution de poursuites à l'égard d'une personne avant que celle-ci n'ait causé ou tenté de causer un préjudice au Canada, lorsqu'il existe une menace réelle à la sécurité. Cette infraction vise par exemple à examiner la question des agents « dormants » et autres qui, à un stade précoce, participent à la réalisation d'une activité d'ingérence étrangère. Cette infraction est passible d'un emprisonnement maximal de deux ans.

L'article 23 de la LPI cible également les complots et les tentatives. Il prévoit que quiconque se rend coupable de complot ou de tentative après le fait à l'égard d'une infraction à cette loi, ou en conseille la perpétration commet une infraction et est passible des mêmes peines que s'il avait commis l'infraction.

Pourquoi modifier l'article 22?

Certains ont fait valoir qu'un emprisonnement maximal de deux ans pour la préparation à la perpétration de l'une de ces infractions ne reflète pas la gravité de l'infraction, par rapport à des infractions similaires prévues au *Code criminel*. L'élargissement de son application (de façon à ce qu'elle s'applique à un plus grand nombre d'infractions prévues à la LPI, voire à toutes) pourrait également être envisagé afin de mieux contrer les menaces d'ingérence étrangère.

Quelles sont les mesures de rechange que nous examinons actuellement pour mieux cibler ces situations?

Il pourrait y avoir alourdissement de l'emprisonnement maximal qui peut être infligé en cas de déclaration de culpabilité relativement à cette infraction. Suivant un principe de détermination de la peine, la perpétration d'une infraction qui entraîne un préjudice réel justifie une peine plus lourde qu'un acte préparatoire à la perpétration de cette infraction. La peine pourrait être modifiée de manière à prévoir un emprisonnement maximal de cinq ans pour l'infraction préparatoire en lien avec une infraction prévue à la LPI, qui est passible d'un emprisonnement de dix ans ou plus.

L'infraction préparatoire prévue à la LPI ressemble à certains égards à l'infraction de « participation à une activité d'un groupe terroriste » prévue à [l'article 83.18](#) du *Code criminel*. La principale différence réside dans le fait que l'infraction prévue à la LPI a habituellement un lien avec des États étrangers plutôt qu'avec des groupes terroristes. L'article 83.18 prévoit un emprisonnement maximal de dix ans. L'infraction préparatoire en vertu de la LPI s'applique actuellement seulement à certaines autres infractions dans la Loi : les paragraphes 16(1) ou (2) (communication de renseignements protégés); le paragraphe 17(1) (communication de renseignements opérationnels spéciaux), le paragraphe 19(1) (communication de secrets industriels), et le paragraphe 20(1) (menaces, accusations ou violence pour le compte d'une entité étrangère ou d'un groupe terroriste).

L'infraction préparatoire pourrait également être modifiée pour s'appliquer à davantage d'infractions prévues à la LPI, notamment :

- L'infraction prévue à [l'article 6](#) (présence à proximité d'un endroit prohibé dans un dessein nuisible à la sécurité de l'État);
- l'infraction prévue à [l'article 7](#) (entraver un agent de la paix ou un membre des Forces canadiennes qui monte la garde ou est de faction dans le voisinage d'un endroit prohibé)
- l'infraction prévue à [l'article 14](#) (communication non autorisée de renseignements opérationnels spéciaux).

À l'heure actuelle, l'infraction préparatoire ne s'applique à aucune de ces trois infractions. Une personne qui commet une infraction en vertu de ces dispositions est passible emprisonnement maximal de quatorze ans; cependant, il n'existe

actuellement pas d'infraction préparatoire relative à la perpétration de ces infractions.

Quel est votre avis?

1. Un emprisonnement maximal de cinq ans (plutôt que la peine actuelle de deux ans) constitue-t-il une peine appropriée pour les actes préparatoires qui n'équivalent pas à l'exécution complète de l'acte d'espionnage, de communication de renseignements opérationnels spéciaux à une entité étrangère ou à un groupe terroriste, et de celui relatif à des menaces de violence pour le compte d'une entité étrangère?
2. Quelle est la peine maximale appropriée pour les actes préparatoires relatifs à l'espionnage économique (actuellement de deux ans) ?
3. Existe-t-il d'autres infractions dans la *Loi sur la protection de l'information* auxquelles devrait s'appliquer cette disposition (infraction relative à des actes préparatoires)?

Enjeu 3 : Y a-t-il lieu de moderniser l'infraction de sabotage?

Contexte

Le sabotage peut être décrit comme diverses activités qui ciblent l'infrastructure, les réseaux électroniques, les systèmes, les biens et autres choses, réalisées dans le but de mettre en danger les intérêts en matière de sûreté et de sécurité d'un pays. Par exemple, en perturbant les chaînes d'approvisionnement ou en endommageant les infrastructures qui sont essentielles à la vie quotidienne au Canada, un État étranger peut entraîner des répercussions négatives sur les institutions politiques, l'économie et les communautés du Canada.

Le *Code criminel* prévoit une infraction de sabotage, qui criminalise une conduite préjudiciable à la sûreté, à la sécurité ou à la défense du Canada ou des forces militaires d'autres États qui sont légitimement présentes au Canada ([article 52](#)). Elle comprend les actes ou omissions qui visent à diminuer l'efficacité ou à gêner le fonctionnement de tout navire, véhicule, aéronef, machine, appareil **ou autre chose**. Elle inclut également toute conduite qui fait perdre, endommager ou détruire des biens.

L'infraction de sabotage prévoit des exonérations de responsabilité criminelle, notamment dans le cas d'arrêts de travail liés à des conflits de travail ou de

préoccupations en matière de sécurité. Une personne qui s'approche d'un lieu dans le seul dessein d'obtenir ou de communiquer des renseignements est vraisemblablement exonérée de responsabilité dans une telle situation.

D'autres infractions prévues au *Code criminel* peuvent s'appliquer pour protéger l'infrastructure contre des dommages, notamment l'utilisation non autorisée d'ordinateur (article 342.1); la possession d'un dispositif permettant l'utilisation non autorisée d'un ordinateur (article 342.2); le méfait (article 430); et la livraison d'un engin explosif ou autre engin meurtrier dans un lieu public, une installation gouvernementale ou un système de transport ou une infrastructure (paragraphe 431.2(2)).

Pourquoi moderniser l'infraction de sabotage?

Des alliés du Canada, comme l'Australie et le Royaume-Uni, ont poursuivi des réformes visant à préciser les infrastructures ciblées par l'infraction de sabotage, à élargir l'élargissement d'actes prohibés et à ajouter un élément d'ingérence étrangère. Cela soulève la question de savoir si le Canada devrait suivre cet exemple.

Qu'il s'agisse de fournir un accès à l'eau potable et à des sources d'énergie fiables, à des systèmes de transport sécuritaires ou à des technologies de l'information et des communications sécurisées, les infrastructures essentielles jouent un rôle clé dans la prestation et le soutien des produits de première nécessité des Canadiens. Il s'ensuit que les actes d'ingérence étrangère qui perturbent les infrastructures essentielles constituent une grave menace pour le Canada – ils pourraient entraîner des pertes de vie catastrophiques, des conséquences économiques négatives et porter atteinte à la confiance du public.

La modernisation de l'infraction de sabotage dans le *Code criminel* permettrait de garantir que celle-ci est adaptée à l'évolution des menaces posées par l'ingérence étrangère, et appuierait le déploiement d'efforts plus vastes à l'égard de la protection de l'infrastructure essentielle du Canada. Il convient de noter que dans son rapport d'enquête publique sur la l'état d'urgence déclaré en 2022, le commissaire Rouleau a recommandé que le gouvernement fédéral entame des discussions avec les gouvernements provinciaux et territoriaux, en consultation avec les gouvernements autochtones et les municipalités concernées, afin d'identifier rapidement les infrastructures et les corridors de transport

commerciaux essentiels, et d'établir des protocoles pour les protéger et réagir à toute ingérence dans ces infrastructures⁴.

Quelles sont les mesures de rechange que nous examinons actuellement pour mieux cibler ces situations?

L'infraction de sabotage ciblerait toujours une personne qui se livre délibérément à des actes qui portent atteinte à la sécurité et aux intérêts du Canada ou des forces militaires d'autres États qui sont légitimement présentes au Canada. Voici quels seraient les objectifs des modifications proposées :

- Préciser que l'infraction s'applique aux infrastructures publiques et privées qui sont essentielles à la santé, à la sûreté, à la sécurité et au bien-être économique des Canadiens. Ce qui pourrait inclure par exemple les systèmes qui permettent le transport ou les communications, donnent accès à l'eau potable et aux énergies propres, appuient la prestation de services de santé et d'alimentation, et facilitent la sécurité et la défense du Canada;
- Se fonder sur les actes actuels prohibés par l'infraction en élargissant l'éventail des actes ou omissions qui menacent les infrastructures essentielles. Ce qui pourrait comprendre par exemple, entraver, abandonner ou limiter l'accès à des infrastructures essentielles afin d'en provoquer la perte ou de les rendre inexploitable, non sécuritaires ou inutilisables aux fins prévues;
- Ajouter un nouvel élément à l'infraction ou créer une infraction distincte de sabotage, exigeant que la personne effectuant le sabotage travaille pour une entité étrangère. Ce qui pourrait comprendre le fait qu'une personne est financée par une entité étrangère et/ou agit suivant les directives de celle-ci. Ce qui pourrait également cibler un acte visant à profiter à une entité étrangère.
- Ajouter une infraction connexe pour criminaliser la fabrication, la possession, la vente et/ou la distribution d'un dispositif pour commettre l'infraction de sabotage. Un exemple d'un tel dispositif serait un « inforobot » - un dispositif connecté à Internet qui est infecté par des logiciels malveillants.

Dans le cadre de l'examen de toute modification à l'infraction de sabotage, il est essentiel d'établir le juste équilibre entre les objectifs en matière de sécurité publique de l'infraction de sabotage et les répercussions possibles sur les droits et libertés protégés par la Charte. Plus la portée de l'infraction est large, plus grande

⁴ <https://commissionsurletatdurgence.ca/rapport-final/>

est l'incidence qu'elle peut avoir sur les droits et libertés garantis par la Charte, notamment la liberté d'expression et la liberté de réunion pacifique.

Mesures de protection garanties par la Charte

- L'infraction de sabotage comprend actuellement certaines mesures de protection pour veiller à ce que les dommages aux infrastructures résultant d'activités syndicales, comme des arrêts de travail, ne puissent constituer des actes de sabotage. Les réserves actuelles prévues à l'égard de l'infraction de sabotage seraient maintenues et pourraient être élargies afin d'inclure d'autres formes de dissidence légale, comme des manifestations. Les réserves prévues dans les dispositions du *Code criminel* sur le terrorisme pourraient être utilisées comme modèle à cet égard.
- Comme mesure de sauvegarde supplémentaire pour protéger les formes légitimes de dissidence et de défense des intérêts, il pourrait être envisagé d'exiger le consentement du procureur général avant d'inculper une personne d'une infraction en vertu de cette disposition. Il existe plusieurs dispositions relatives au consentement du procureur général dans le *Code criminel* et dans d'autres lois ; par exemple, le consentement du procureur général est nécessaire pour tenter une poursuite relative à la propagande haineuse ou à l'incitation publique à la haine⁵. Avec une telle mesure de sauvegarde, l'intérêt public à l'égard de toute poursuite serait évalué à un niveau supérieur, par un fonctionnaire bien placé pour évaluer l'intérêt public au regard des répercussions possibles sur les libertés fondamentales.

Quel est votre avis?

1. Les dispositions législatives sur le sabotage devaient-elles être actualisées afin de veiller à viser les formes modernes d'infrastructures essentielles, comme les services relatifs à l'eau, aux égouts, à l'énergie, au carburant, aux communications, et à l'alimentation? Devraient-elles être actualisées pour préciser qu'elles visent un vaste éventail de répercussions négatives sur l'infrastructure? Ou, serait-il suffisant de s'appuyer sur les infractions actuelles comme l'utilisation non autorisée d'un ordinateur; le méfait;

⁵ À titre d'exemple: *Code criminel*, art 7 (certaines infractions commises hors Canada par des non-Canadiens), art 83.24 (poursuites à l'égard d'une infraction de terrorisme), art 318 (propagande haineuse), art 319 (incitation publique à la haine), la Loi sur les mesures spéciales d'importation, la Loi sur les conventions de Genève, art 3(4), parmi plusieurs autres infractions.

l'utilisation d'un engin explosif ou autre engin meurtrier contre un gouvernement ou une installation publique, des transports publics ou autres infrastructures?

2. Serait-il utile de donner au juge la capacité d'alourdir la peine, à l'étape de la détermination de la peine, si le crime a été commis au profit d'une entité étrangère?
3. Les exonérations actuelles de responsabilité sont-elles encore appropriées? Faudrait-il en envisager d'autres comme celles qui existent dans les dispositions sur le terrorisme, prévues au *Code criminel*? Devrait-il y avoir une exigence d'obtenir le consentement du procureur général avant d'instituer une poursuite relative à procéder à l'infraction?
4. Serait-il approprié de créer une infraction visant à cibler la possession d'un dispositif en vue de commettre un acte de sabotage? Une telle infraction devrait-elle exiger une intention de commettre un acte de sabotage? Quelles sortes de dispositifs conviendrait-il d'inclure dans une telle infraction?

Enjeu 4 : Y a-t-il lieu de créer un régime général d'examen administratif sécurisé aux termes de la *Loi sur la preuve au Canada*?

Contexte

L'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada* porte sur la divulgation et l'utilisation, dans les procédures judiciaires (criminelles, civiles ou administratives), de renseignements susceptibles de porter préjudice aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationales (renseignements sensibles).

À l'heure actuelle, l'application de ces règles de divulgation se fait au moyen d'un processus distinct, dans le cadre duquel un juge désigné de la Cour fédérale examinera les renseignements sensibles en cause dans les procédures judiciaires sous-jacentes et distinctes et statuera à la fois sur le privilège invoqué et sur l'opportunité et la manière de divulguer les renseignements à la partie non gouvernementale (entièrement ou partiellement caviardés ou sous la forme d'un résumé ou d'un exposé conjoint des faits, avec conditions). Ce processus distinct s'applique même lorsque l'instance principale n'est pas devant la Cour fédérale.

Les renseignements sensibles peuvent être pertinents dans un éventail de processus décisionnels législatifs administratifs fédéraux, y compris dans des affaires d'ingérence étrangère. Il pourrait y avoir des décisions administratives

relatives à l'ingérence étrangère dans un certain nombre de situations – des décisions fédérales impliquant des entreprises, des investissements, des licences ou même des habilitations de sécurité.

Que le décideur soit un fonctionnaire du gouvernement, un tribunal administratif ou un ministre, ces décisions pourraient éventuellement faire l'objet d'un contrôle judiciaire ou d'un appel devant la Cour fédérale. Ceci crée une situation où des renseignements sensibles peuvent être en jeu dans une procédure judiciaire publique. Lorsque cela se produit, le droit actuel protège habituellement ces renseignements contre la divulgation, mais, en règle générale, ne permet pas au tribunal de tenir compte des renseignements protégés lorsqu'il statue sur l'affaire dont il est saisi. Un principe de base de l'équité décisionnelle veut que toutes les parties reçoivent le même accès au dossier factuel examiné par l'arbitre (tel qu'un tribunal).

Par conséquent, lorsqu'une partie concernée conteste devant les tribunaux une décision gouvernementale fondée sur des renseignements sensibles, le gouvernement est confronté à un choix difficile : protéger les renseignements utilisés pour prendre cette décision, et s'exposer à l'invalidation de cette décision lors du contrôle judiciaire ou de l'appel prévu par la loi, ou divulguer les renseignements sensibles à la Cour et au justiciable non gouvernemental et subir les répercussions opérationnelles correspondantes sur la sécurité nationale associées à cette divulgation.

Régimes distincts

Jusqu'à maintenant, le Parlement a adopté plusieurs procédures distinctes à huis clos qui autorisent expressément la Cour fédérale à protéger les renseignements sensibles contre la divulgation et à s'en servir pour établir le bien-fondé d'une demande de contrôle judiciaire (ou d'un appel prévu par la loi), notamment :

- *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)*, (2001), art. 6 et para. 11(2) – processus devant la Cour fédérale pour l'examen des décisions ministérielles concernant le refus et la révocation du statut d'organisme de bienfaisance pour des motifs de sécurité nationale.
- *Code criminel*, (2001), para. 83.05(6), art. 83.06 – contrôle judiciaire devant la Cour fédérale d'une décision ministérielle relative à une demande de radiation de la liste.

- *Loi sur la prévention des voyages de terroristes* (2015), para. 4(4), 6(2) – contrôle judiciaire devant la Cour fédérale relatif à l’annulation d’un passeport pour des motifs de sécurité nationale.
- *Loi sur la sûreté des déplacements aériens* (2015), para. 16(6), art. 17 – appels devant la Cour fédérale des instructions ministérielles concernant les directives, les listes d’interdiction de vol, le refus d’embarquement et le contrôle.
- Procédures à huis clos dans le *Règlement d’application des résolutions des Nations Unies sur la lutte contre le terrorisme*(2001).
- *Code criminel (2023)* – modifications visant à créer un régime permettant au ministre de la Sécurité publique de délivrer des autorisations aux personnes et aux organisations leur permettant d’entreprendre, dans des régions contrôlées par un groupe terroriste, des activités qui seraient par ailleurs interdites par le para. 83.03(2).
- *Projet de loi C-26 (Loi concernant la cybersécurité, modifiant la Loi sur les télécommunications et apportant des modifications corrélatives à d’autres lois)*.
- *Projet de loi C-34 (Loi modifiant la Loi sur Investissement Canada)*.

Ces régimes exigent habituellement aussi que la Cour fédérale veille à ce que la partie concernée ait été raisonnablement informée du contenu de l’information devant la Cour, et donnent à la Cour fédérale suffisamment de latitude pour garantir un processus judiciaire équitable. Ces régimes distincts s’appliquent à l’étape judiciaire.

Variations dans les régimes distincts

Un inconvénient possible de l’adjonction de nouveaux régimes distincts est le fait qu’il existe souvent des variations entre les régimes. Ces variations pourraient entraîner des erreurs, de la confusion et des résultats incohérents dans l’évaluation des renseignements concernant la sécurité nationale lorsque les décisions font l’objet d’un contrôle judiciaire.

Absence d’un processus généralement applicable, et le contexte d’ingérence étrangère

En ce qui a trait aux contrôles judiciaires de décisions non visées par les régimes distincts actuels, une autre préoccupation est le fait qu’un juge n’est pas en mesure à la fois de protéger les renseignements sensibles contre la divulgation et

de les utiliser pour établir le bien-fondé d'une demande de contrôle judiciaire (ou d'un appel prévu par la loi). Il n'est pas toujours possible de prévoir quand les renseignements concernant la sécurité nationale seront en cause dans une décision administrative. Le fait de disposer d'un système d'application générale garantirait que les renseignements concernant la sécurité nationale peuvent être protégés contre la divulgation et utilisées au besoin le cas échéant.

Par exemple, il n'existe actuellement aucune procédure à huis clos qui s'applique au contrôle des décisions administratives relatives à l'ingérence étrangère. Comme il est expliqué ci-dessus, en l'absence d'un tel pouvoir judiciaire, le gouvernement n'aurait pas la capacité de protéger les renseignements sensibles contre la divulgation, tout en s'appuyant également sur ceux-ci pour défendre le bien-fondé d'une décision administrative contestée devant les tribunaux. Lorsque la divulgation de renseignements sensibles comporte d'importantes répercussions opérationnelles, cela peut empêcher le gouvernement de présenter le dossier de prise de décision le plus complet possible à la cour de révision, ce qui aurait une incidence négative sur la capacité du gouvernement de défendre la décision en question et, par conséquent, ainsi, de lutter contre l'ingérence étrangère au Canada.

Au cours des deux dernières décennies, il y a eu un nombre croissant de décisions administratives mettant en cause des renseignements sensibles dans le contexte de la protection du Canada contre les menaces à la sécurité nationale, y compris le tourisme. Dans le contexte de l'ingérence étrangère, il est à prévoir que la prise de décisions administratives comportera l'utilisation de renseignements sensibles, par exemple lors de la prise de décisions administratives, en vertu de lois, comme la *Loi sur les banques*.

Créer un régime équitable et exhaustif d'examen administratif sécurisé

Le gouvernement sollicite des opinions sur l'opportunité d'abroger les régimes distincts actuels décrits ci-dessus et de modifier l'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada* afin d'établir un régime d'examen administratif sécurisé, applicable à tous, pour les contrôles judiciaires ou les appels prévus devant les Cours fédérales lorsque des renseignements sensibles font partie du dossier.

L'objectif fondamental serait de conférer aux juges chargés de ces procédures le pouvoir d'examiner l'intégralité du dossier de prise de décisions en cause, même si tous les renseignements qu'il contient ne peuvent pas être divulgués à la partie

non gouvernementale, tout en prévoyant en même temps des mécanismes pour garantir que la procédure, quelle qu'elle soit, demeure équitable et efficace.

Même si toutes les situations ne mettraient pas en jeu les droits que la Charte garantit aux parties concernées, les principaux éléments et mesures de sauvegarde contribuant à l'équité procédurale pourraient comprendre :

- l'inclusion d'avocats spéciaux;
- la possibilité d'avoir à la fois des portions publiques et à huis clos dans les procédures et décisions;
- une exigence de divulgation suffisante à la personne concernée, pouvant comprendre la présentation de résumés à la partie concernée, qui ne révéleraient pas les renseignements sensibles;
- le même juge serait saisi des arguments relatifs à l'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada* ainsi que du contrôle judiciaire ou de l'appel prévu par la loi, ce qui lui donnerait une meilleure idée de l'équité générale;
- s'il n'est pas en mesure de tenir une audience équitable parce que toutes les parties ne sont pas raisonnablement informées du dossier, le juge pourrait rendre une ordonnance accordant un recours approprié à la partie non raisonnablement informée.

Enjeu 5 : Y a-t-il lieu de présenter des réformes sur la façon dont les renseignements touchant la sécurité nationale sont protégés et utilisés dans les instances criminelles?

Contexte

Les défis évoqués dans la section précédente concernant la protection et à l'utilisation de renseignements sensibles s'étendent également aux procédures pénales. Les renseignements touchant la sécurité nationale sont souvent utilisés pour faire avancer une enquête criminelle et peuvent parfois être au cœur d'accusations criminelles. Ces renseignements doivent être protégés contre toute divulgation publique inutile lorsque la divulgation serait préjudiciable.

Le défi est important dans les instances criminelles (y compris celles liés à l'ingérence étrangère) qui requièrent que le défendeur reçoive une divulgation complète de la preuve à charge, bénéficie du droit à un procès équitable et de l'application du principe de la publicité des débats judiciaires.

Il y a des enjeux fondamentaux en matière de justice pénale, de sécurité nationale et de nature constitutionnelle qui sont en jeu. Par exemple, dans quelle mesure les forces de l'ordre peuvent-elles utiliser des renseignements sensibles ou des renseignements potentiellement préjudiciables à la sécurité nationale dans le cadre d'une enquête policière? De plus, si des renseignements sensibles font partie du dossier d'enquête, comment veiller à ce que les droits constitutionnels de l'accusé soient pleinement protégés? Comme il a été mentionné ci-dessus, la *Loi sur la preuve au Canada* prévoit actuellement un régime législatif régissant la divulgation et l'utilisation de renseignements dans les procédures pénales de renseignements potentiellement préjudiciables susceptibles de porter préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales. Cependant, il serait possible d'apporter d'autres améliorations.

Diverses propositions sont à l'étude pour répondre aux préoccupations en lien avec le renseignement et la preuve dans les procédures criminelles, notamment les suivantes :

Compétence pour mener des procédures relatives au privilège lié à la sécurité nationale en vertu de l'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada*

Guidé par des considérations juridiques, le procureur général du Canada pourrait avoir le pouvoir discrétionnaire de transférer le pouvoir de prendre des décisions concernant les renseignements touchant la sécurité nationale, de la Cour fédérale (où ces questions sont actuellement évaluées) à un juge désigné d'une cour supérieure provinciale ou territoriale.

Certains des éléments possibles pourraient comprendre ce qui suit :

- L'établissement d'une liste de juges spécialisés en droit de la sécurité nationale dans chaque cour supérieure provinciale de première instance.
- Lorsqu'il reçoit un avis en vertu de l'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada*, le procureur général du Canada aurait le pouvoir de porter la procédure devant un juge présidant la conférence préparatoire ou juge du procès saisi de la procédure criminelle sous-jacente.

Prévoir un accès à un avocat spécial qui protégerait les intérêts de l'accusé

Compte tenu de l'évolution du rôle des avocats, autorisés à avoir accès à des documents très secrets, sous la forme d'*amicus* dans divers aspects des

procédures en vertu de la *Loi sur la preuve au Canada*, on envisage la création d'un fondement législatif pour la nomination d'avocats spéciaux.

- Un juge (de la Cour fédérale ou d'une cour supérieure provinciale ou territoriale), saisi d'une demande en vertu de l'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada*, aurait le pouvoir exprès de nommer un avocat spécial à partir d'une liste, pour protéger les intérêts de l'accusé dans le cadre des procédures.
- Un juge désigné d'une cour supérieure provinciale ou territoriale aurait le pouvoir exprès de nommer un avocat spécial dans d'autres procédures criminelles non visées par l'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada* mettant en cause des renseignements concernant la sécurité nationale (par exemple, les demandes de communication de dossiers de tiers et les audiences de type *Garofoli*⁶).
- Les rôles, les pouvoirs et les obligations de l'avocat spécial seraient semblables à ceux énoncés aux articles 85.1 à 85.5 de la [Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés](#).

Appels postérieurs au procès

À l'heure actuelle, en vertu de la *Loi sur la preuve au Canada*, les ordonnances judiciaires de divulgation ou de non-divulgation rendues à la fois par la Cour fédérale et le tribunal de première instance concernant des renseignements relatifs au privilège d'intérêt public (article 37) ou au privilège lié à la sécurité nationale (article 38) peuvent faire l'objet d'un appel pendant la suspension du procès criminel sous-jacent. Ces appels interlocutoires sont souvent susceptibles de donner lieu à deux appels distincts, l'un au milieu du procès et un autre à la suite d'une déclaration de culpabilité. Une telle procédure interlocutoire a été critiquée, notamment dans le [rapport de l'Ontario sur l'examen des procédures relatives aux affaires pénales complexes et de grande ampleur](#) (2008) et dans l'enquête sur [l'affaire Air India](#) (2008), comme pouvant contribuer inutilement à retarder le procès. Pour cette raison, le gouvernement évalue s'il est souhaitable et approprié sur le plan procédural de modifier les articles 37 et 38 de la *Loi sur la preuve au Canada* dans le contexte des appels en matière pénale. Ces dispositions pourraient être modifiées, comme le demande une résolution adoptée en 2011 par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, afin de prévoir que, en

⁶ Pour une explication des demandes de type Garofoli, veuillez consulter la discussion ci-dessous.

l'absence de circonstances exceptionnelles, avec l'autorisation de la cour d'appel, toute décision **de ne pas** communiquer des renseignements déterminés d'intérêt public ou touchant la sécurité nationale, ne serait susceptible de révision en appel **qu'après** la clôture du procès dans l'hypothèse d'une déclaration de culpabilité, lorsque la personne condamnée fait appel de la décision.

Étant donné que le préjudice causé par toute divulgation de renseignements est irréparable, le ministère public continuerait d'être en mesure d'interjeter un appel interlocutoire d'une ordonnance de communication de renseignements. À la clôture du procès, l'accusé pourrait interjeter deux appels, l'un à l'encontre de l'ordonnance de communication et l'autre à l'encontre d'une déclaration de culpabilité. L'instruction de l'appel de tout ordonnance de non-communication seulement après la conclusion du procès seulement après la conclusion du procès contribuerait à une meilleure utilisation des ressources judiciaires et simplifierait le procès. Et surtout, pourrait éviter des retards qui portent atteinte au droit d'être jugé dans un délai raisonnable.

Codifier les règles relatives aux dossiers en la possession de tiers

Dans les procédures criminelles, il incombe à au ministère public de divulguer à l'accusé tous les renseignements que celui-ci « peut raisonnablement utiliser [...] pour réfuter la preuve et les arguments du ministère public, pour présenter un moyen de défense ou autrement pour parvenir à une décision susceptible d'avoir un effet sur le déroulement de la défense ». Si le ministère public pêche, ce doit être par inclusion. Il n'est toutefois pas tenu de produire des renseignements qui échappent au contrôle de la poursuite, qui sont manifestement non pertinents ou qui sont protégés. Lorsque des renseignements pertinents ne sont pas en possession de la police ou de la poursuite – mais plutôt, dans le contexte actuel, dans les ressources documentaires documents d'une « tierce partie » comme le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) ou d'autres organismes canadiens de sécurité nationale – un accusé peut présenter une demande pour faire évaluer l'existence et la pertinence des renseignements, en conformité avec la procédure de common law, en deux étapes, établie dans l'arrêt *R c O'Connor*.

Certains ont affirmé que, puisque le SCRS opère indépendamment de la police, son statut de tiers devrait simplement être inscrit dans la loi, ou « codifié ». Ce faisant, les procureurs et les tribunaux n'auraient plus le pouvoir discrétionnaire, lorsqu'ils évaluent la manière de mener un procès équitablement, de déterminer si le SCRS a réellement agi comme un tiers dans le cadre d'une enquête criminelle. Il est

concevable qu'il y ait à l'avenir des cas où le SCRS coordonne ses activités avec celles des enquêteurs des forces de l'ordre, de sorte qu'un tribunal déterminerait qu'il s'est joint à la police dans la conduite de l'enquête criminelle. Pour cette raison, il ne serait pas approprié de garantir dans la loi que le SCRS soit considéré comme un tiers dans tous les cas.

Afin de souligner l'importance de la protection des renseignements relatifs à la sécurité nationale des tiers dans les cas appropriés et d'éliminer les retards dans les procès, le gouvernement envisage actuellement la création d'un critère juridique visant à établir la portée des demandes de communication qui impliquent des organismes gouvernementaux tiers dans le cadre de poursuites relatives à des infractions désignées touchant la sécurité nationale. Une telle modification du droit pénal respecterait à tout moment les droits de l'accusé à une défense pleine et entière garantis par la Charte.

Outre les réformes de l'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada*, une nouvelle règle relative aux dossiers en la possession de tiers s'appliquerait lorsqu'il est allégué que des renseignements touchant la sécurité nationale sont détenus par une institution fédérale :

- L'avocat de la défense serait tenu de demander, par écrit, une ordonnance de divulgation de renseignements en la possession de tiers, s'il estime que de tels renseignements existent, sont en la possession ou sous le contrôle de l'entité tierce et que les renseignements demandés sont « vraisemblablement pertinents » quant à un point en litige.
- Après avoir déterminé que les critères susmentionnés ont été respectés, le juge pourrait exiger que la tierce partie fournisse une copie ou un résumé des renseignements, pour examen.
- Après avoir examiné les renseignements ou le résumé, le juge serait tenu d'évaluer et de pondérer certains facteurs, notamment les droits de l'accusé à un procès équitable et l'incidence de toute ordonnance possible de divulgation sur l'entité tierce (par exemple le SCRS).
- Il serait possible de nommer un avocat spécial pour protéger les intérêts de l'accusé dans toute procédure où l'avocat de la défense est exclu. Cependant, l'objectif est de créer un mécanisme qui empêche le déclenchement du processus prévu à l'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada*, et non de faire double emploi avec cette procédure.

- En tout temps, le tribunal doit veiller à ce que sa décision d'ordonner ou non la divulgation de dossiers en la possession de tiers respecte le droit de l'accusé à un procès équitable.

Ordonnance de mise sous scellé en vertu du Code criminel

L'article 487.3 du *Code criminel* porte sur les ordonnances interdisant l'accès à des renseignements présentés à un juge à l'appui de la délivrance d'un mandat. Cette disposition interdit l'accès aux renseignements relatifs au mandat auxquels le public aurait autrement accès au motif que les fins de la justice pourraient être compromises par sa divulgation. Une requête pour obtenir une ordonnance de mise sous scellé est présentée au même moment que la demande en vue d'obtenir un mandat.

Le gouvernement envisage actuellement d'apporter une modification afin d'ajouter une considération spécifique de sécurité nationale à ce processus.

À l'heure actuelle, le paragraphe 487.3(2) énumère plusieurs facteurs qu'un juge peut prendre en considération pour déterminer s'il doit rendre une ordonnance interdisant l'accès à des renseignements. La liste des facteurs pourrait être élargie pour prévoir qu'un juge peut rendre une ordonnance interdisant l'accès à des renseignements ainsi que la divulgation de ceux-ci lorsque la divulgation porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationale.

- Lorsque l'ordonnance est rendue, tous les documents relatifs à la demande seraient mis sous scellé, sous réserve des conditions que le juge estime indiquées dans les circonstances. Par exemple, lorsqu'il rend une telle ordonnance, un juge peut indiquer que l'ordonnance est en place pour une période spécifique.

Nouvelles règles régissant les demandes de type Garofoli

Lorsque des éléments de preuve contre un accusé lors d'un procès criminel comprennent des renseignements obtenus par écoute électronique ou grâce à un mandat de perquisition, l'avocat de l'accusé peut tenter de faire exclure ces renseignements du procès par le biais d'une demande de type *Garofoli* présentée au juge du procès. Une demande de type **Garofoli** vise à protéger les droits d'un accusé en s'assurant que les éléments de preuve admis au procès ont été obtenus

légalement, et en conformité avec les droits protégés par la Charte, comme le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

L'examen d'une demande de type *Garofoli* par un juge vise, non pas la question de savoir si les allégations qui fondent la dénonciation en vue d'obtenir l'autorisation d'écoute électronique sont vraies – une question qui sera tranchée au procès – mais plutôt celle de savoir si la police avait une croyance raisonnable en l'existence des motifs requis pour faire la demande en question. Ce qui importe, aux fins de l'examen *Garofoli*, c'est ce que le déposant policier savait ou aurait dû savoir au moment où il a souscrit l'affidavit en appui de l'autorisation d'écoute électronique.

En règle générale, il existe deux motifs de contestation d'écoute électronique : premièrement, le dossier dont disposait le juge qui a accordé l'autorisation ne permettait pas d'établir l'existence des conditions légales préalables prévues au *Code criminel* auxquelles les policiers doivent satisfaire pour obtenir l'autorisation; deuxièmement, le dossier ne représentait pas fidèlement ce que le déposant savait ou aurait dû savoir et s'il avait constitué un reflet fidèle, n'aurait pas justifié l'autorisation.

La décision relative à l'existence au privilège lié à la sécurité nationale dans le contexte d'une demande de type *Garofoli* présente des défis de nature procédurale difficiles en termes de protection des renseignements contre la divulgation publique et d'équité des procédures. Ceci est le cas, par exemple, dans les situations où a été autorisé le mandat ou l'autorisation d'écoute électronique, sur le fondement, même dans une faible mesure de renseignements relatifs à la sécurité nationale. Le défi consiste à garantir que les enquêtes des forces de l'ordre peuvent se poursuivre – même lorsqu'elles se fondent en partie sur des renseignements sensibles relatifs à la sécurité nationale – tout en garantissant l'existence d'un processus équitable permettant à un accusé de contester un mandat délivré sur le fondement de ces renseignements sensibles. C'est pour cette raison que le gouvernement évalue actuellement la possibilité de créer des procédures spéciales permettant à un tribunal de première instance d'examiner et d'évaluer des renseignements sensibles relatifs à la sécurité nationale lorsqu'un accusé conteste un mandat délivré en vertu du *Code criminel* sur le fondement de renseignements sensibles.

Quel est votre avis?

1. Voyez-vous des avantages aux propositions axées sur le droit pénal dans le cadre des enquêtes et des poursuites relatives aux affaires d'ingérence étrangère?
2. Les propositions établissent-elles le juste équilibre entre la protection des renseignements et les libertés et droits fondamentaux protégés par la *Charte des droits et libertés*?
3. Existe-t-il d'autres mesures liées au renseignement et à la preuve qui aideraient à cet égard?