# Les cinq premiers arrêts de 2010

Chaque année à l'Institut estival de droit du ROEJ à Toronto, un juge de la Cour d'appel de l'Ontario identifie cinq causes d'importance. Ce résumé fondé sur les commentaires et les observations est idéal pour initier des discussions et des débats en salle de classe.

## *R. c. Morelli*, 2010 CSC 8

http://scc.lexum.org/fr/2010/2010csc8/2010csc8.html

*Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada (CSC) s'est penchée sur ce que voulait dire « posséder » de la pornographie au sens du Code criminel du Canada (CCC).*

**Date de publication: 19 mars 2010**

### Les faits

Le 5 septembre 2002, un technicien en informatique s'est présenté sans préavis chez l'accusé pour installer le service Internet haute vitesse que ce dernier avait demandé. L'accusé vivait avec sa femme et deux enfants, âgés de trois et sept ans. Ce jour-là, il était seul avec sa fille de trois ans. Lorsque le technicien a ouvert le navigateur Web de M. Morelli, il a remarqué que plusieurs liens vers des sites de pornographie juvénile et adulte figuraient dans la liste des « favoris » de la barre des tâches. Il a également remarqué que M. Morelli possédait des vidéos amateurs et une caméra Web branchée à un magnétoscope et braquée sur les jouets et l'enfant. Lorsque le technicien est revenu le lendemain matin et il a remarqué qu'on avait mis de l'ordre : les jouets de l'enfant avaient été rangés dans une boîte, les bandes vidéo étaient hors de vue, la webcaméra était orientée vers le siège devant l'ordinateur et le disque dur de l'ordinateur avait été « formaté ».

En novembre, inquiet pour la sécurité de l'enfant, le technicien a fait rapport de ses observations à une travailleuse sociale, qui a communiqué avec la GRC. À la réception des renseignements, les policiers ont rédigé une dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition pour fouiller l'ordinateur de M. Morelli. Des images de pornographie juvénile ont été découvertes dans l'ordinateur de ce dernier et il a été accusé de possession de pornographie juvénile, une infraction prévue au par. 163.1(4) du Code criminel.

> *Code criminel du Canada*
> 163.1 (4) Quiconque a en sa possession de la pornographie juvénile est coupable :
>
> a) soit d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans, la peine minimale étant de quarante-cinq jours;
>
> b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et passible d'un emprisonnement maximal de dix-huit mois, la peine minimale étant de quatorze jours.

Au procès, il a contesté en vain la validité du mandat de perquisition sur le fondement de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

> ***Charte canadienne des droits et libertés***
> 8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

La juge du procès l'a déclaré coupable, et les juges majoritaires de la Cour d'appel de la Saskatchewan ont confirmé sa déclaration de culpabilité.

## La décision

Dans un jugement majoritaire de 4 à 3, la CSC a annulé la condamnation de M. Morelli et l'a acquitté en statuant que la fouille déraisonnable portait atteinte à ses droits en vertu de l'art.8 et que d'admettre des éléments de preuve obtenus illégalement entacherait la crédibilité du système de justice.

En rendant le jugement, la CSC a tenté de définir ce que voulait dire « posséder » de la pornographie. La question de la possession était d'une certaine importance parce que les paragraphes 163.1(2) jusqu'au par. (4.1) du *CCC* établissent quatre infractions distinctes liées à la pornographie juvénile : (1) la production de pornographie juvénile; (2) la distribution de la pornographie juvénile; (3) la possession de la pornographie juvénile et (4) l'accès à la pornographie juvénile.

Pour avoir « possession » de quelque chose en vertu du CCC, il est important que la personne accusée ait la connaissance de la possession en question et le contrôle de la chose possédée. Toutefois, ceci est complexe dans le cas de l'utilisation de l'Internet parce que les ordinateurs stockent une copie temporaire des images auxquelles l'utilisateur accède. Cette fonction est appelée la « mise en cache ». La mise en cache varie et peut être modifiée par l'utilisateur mais il arrive parfois que cela se produit automatiquement sans la connaissance de l'utilisateur et les dossiers de mise en cache sont généralement supprimés après un certain nombre de jours.

Le Juge Fish, écrivant pour la majorité, a mis l'accent sur la possession à partir de l'aspect d'un certain contrôle sur le matériel informatique. Les juges majoritaires étaient d'avis que « le seul fait de regarder au moyen d'un navigateur Web une image stockée sur un site hébergé dans l'Internet ne permet pas d'établir le degré de contrôle nécessaire pour conclure à la possession ». Créer une « icône » ou un « favori » dans l'ordinateur ne constitue pas une possession. Pour être coupable de l'infraction de possession de pornographie juvénile, la personne doit sciemment acquérir les fichiers de données sous-jacents et les garder dans un lieu sous contrôle. C'est le fichier de données sous-jacent qui constitue l'objet stable capable de possession. Par conséquent, la mémoire de la mise en cache automatique d'un fichier sur le disque dur d'un ordinateur ne constitue pas la possession à moins de démontrer que le fichier était sciemment stocké et gardé dans la mémoire cache.

Dans leur décision, les juges majoritaires ont aussi discuté la présence d'une caméra Web utilisée comme une partie du fondement pour obtenir le mandat de perquisition. Les juges majoritaires ont énoncé que la caméra Web avait peu de lien avec l'infraction alléguée, en précisant qu'il était

spéculatif de conclure que l'accusé était du « genre » à collectionner des images illicites en se fondant sur le fait qu'il était propriétaire d'une caméra Web. Les juges majoritaires ont aussi énoncé que le fait que M.Morelli a nettoyé son système informatique après la première visite n'appuie pas la conclusion qu'il cherchait et stockait de la pornographie juvénile. En fait, la Cour a statué que bien que la conduite de M.Morelli était suspecte, sur une question de droit, un simple doute ne peut pas constituer des motifs raisonnables. Par conséquent, les juges majoritaires ont indiqué que les éléments de preuve obtenus suite à la fouille illégale devraient être exclus en vertu du par. 24(2) de la *Charte* parce que d'admettre la preuve obtenue illégalement dans le cas présent serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Les juges majoritaires ont conclu que le degré de contrôle nécessaire n'était pas présent et que M. Morelli n'était pas en « possession » des images en vertu du CCC.

> ***Charte canadienne des droits et libertés***
> 24.(1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.
> 24.(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

## La dissidence

La juge Deschamps a également analysé la question de possession. Sa dissidence se concentrait sur le contrôle qu'exerce une personne sur le matériel pour fins de son utilisation ou de son bénéfice. Elle s'est prononcée de la façon suivante : « C'est le contrôle qui constitue l'élément déterminant de la possession, et non la possibilité de trouver des fichiers de données sur un disque dur. » La possession existe si l'accusé a sciemment pris le contrôle de l'objet ou l'a maintenu en étant pleinement conscient de sa nature pour son bénéfice ou pour le bénéfice d'une autre personne. Elle a aussi conclu qu'il existait des motifs raisonnables de croire que M. Morelli avait l'habitude de reproduire et de sauvegarder des images de pornographie juvénile et que le mandat de perquisition avait été délivré de façon valide.

La juge Deschamps a conclu qu'à l'ère de l'Internet, la définition de contrôle doit évoluée et être plus flexible pour s'adapter à notre monde changeant. Elle a donc conclu que le degré nécessaire de contrôle était satisfait dans le cas présent pour établir la possession.

## Questions à discussion

1. Êtes-vous d'accord avec les juges majoritaires que la présence de la caméra Web en tenant comptes des images trouvées par le technicien sur l'ordinateur établit seulement un faible lien entre M. Morelli et la possession de pornographie juvénile? Selon vous, est-ce que la preuve appuyait la conclusion qu'il était en possession de pornographie juvénile?

2. Les juges majoritaires ont statué que la preuve obtenue de la fouille illégale devrait être exclue en vertu de la *Charte* parce que d'admettre la preuve obtenue illégalement serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Êtes-vous d'accord? Comment mettre en équilibre la réputation du système de justice avec le risque que constitue l'exclusion des éléments de preuve pouvant mener à une condamnation?

3. Selon vous, que veut dire « posséder » des images auxquelles vous avez accès par ordinateur? Croyez-vous qu'il est suffisant de simplement visionner les pages? Qu'en est-il lorsqu'une personne indique une page comme « favorite » ou en tant que sa page d'accueil? Est-ce que le fait de sauvegarder une page représente un paramètre assez élevé?

4. Avec quel concept de « possession » êtes-vous le plus d'accord? Celui de la majorité (articulé par le Juge Fish) ou celui de la dissidence (articulé par la Juge Deschamps)?

# Les cinq premiers arrêts de 2010

Chaque année à l'Institut estival de droit du ROEJ à Toronto, un juge de la Cour d'appel de l'Ontario identifie cinq causes d'importance. Ce résumé fondé sur les commentaires et les observations est idéal pour initier des discussions et des débats en salle de classe.

## *R. c. National Post*, 2010 CSC 16

http://scc.lexum.org/fr/2010/2010csc16/2010csc16.html

*Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada (CSC) a traité de la question des sources confidentielles dans un bulletin de nouvelles et a examiné si les journalistes auraient dû révéler leurs sources anonymes.*

**Date de publication: 7 mai 2010**

### Les faits

Un journaliste du *National Post* faisait enquête auprès de l'ancien premier ministre Jean Chrétien suite à la vente d'un terrain de golf et d'un hôtel par M. Chrétien en 1993. Peu après avoir vendu les biens, M. Chrétien a été élu premier ministre et l'acheteur a fait une demande de prêt à la Banque de développement des entreprises au Canada (BDC) dans l'espoir d'agrandir le terrain. Bien que le prêt de l'acheteur ait d'abord été refusé, il a été approuvé par la suite, ce qui a mené les journalistes à faire enquête sur les circonstances entourant le prêt pour découvrir si l'implication de M. Chrétien était légitime.

En examinant le rôle de M. Chrétien concernant l'approbation du prêt, le journaliste du *National Post* a reçu par courrier des documents d'une source anonyme contenant des éléments de preuve de corruption possible. L'information a été divulguée conditionnellement à une promesse de confidentialité complète. Le document alléguait qu'une des sociétés de portefeuilles (entreprises) de M. Chrétien était la créancière de l'acheteur. Si le document était authentique, il pourrait démontrer que M. Chrétien se trouvait en conflit d'intérêts par rapport au prêt.

Le journaliste du *National Post* a fait parvenir la documentation au bureau du premier ministre, son conseiller juridique et la BDC pour tenter de faire reconnaître son authenticité. Tous ont répondu que le document était contrefait et la BDC a porté plainte à la GRC. La GRC a ensuite obtenu un mandat pour les documents impliquant M. Chrétien de même qu'une ordonnance forçant le journaliste d'aider la police avec l'enquête sur les documents. Le mandat et l'ordonnance accordaient un mois au *National Post* avant que la GRC procède à la fouille de leurs bureaux. La GRC revendiquait qu'il existait des motifs raisonnables de croire que les documents utilisés par le *National Post* étaient contrefaits et seraient donc des éléments de preuve d'une infraction.

Le *National Post* ne voulait pas divulguer sa source confidentielle et a tenté de faire annuler le mandat et l'ordonnance en plaidant que le mandat et l'ordonnance d'assistance portaient atteinte au par. 2b) et à l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le *National Post* a également avancé l'argument que la source devait être protégée par un privilège issu de la common law.

*Charte canadienne des droits et libertés*
2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :
liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

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

La juge siégeant en révision a conclu qu'il y avait suffisamment de renseignements pour conclure qu'il s'agissait d'un document contrefait, mais qu'il n'existait qu'une faible possibilité hypothétique que la divulgation du document et de l'enveloppe fasse progresser une enquête criminelle. Elle a annulé le mandat de perquisition et l'ordonnance d'assistance. La cour d'appel a infirmé sa décision et rétabli le mandat de perquisition et l'ordonnance d'assistance. Le National Post a interjeté appel.

## La décision

La CSC a rejeté l'appel interjeté par le *National Post* dans une décision majoritaire de 8 contre 1, enjoignant l'éditeur en chef et le journaliste de respecter le mandat de perquisition et l'ordonnance d'assistance, même si le résultat a pour conséquence de divulguer l'identité de la source. La décision les obligeait de remettre les documents à la police.

Dans sa décision, la CSC devait trancher si le privilège de confidentialité des sources des journalistes était protégé en vertu du par. 2b) de la *Charte* et si un tel privilège existait en common law. Si un privilège de confidentialité existe, la Cour devait décider également comment le privilège devait être appliqué.

***La protection constitutionnelle des sources des journalistes en vertu du par. 2b) de la Charte***

Les juges majoritaires ont reconnu que la liberté d'expression protège les écrivains et les orateurs. Ils ont également souligné que le grand public a le droit d'être informé sur les sujets d'importance publique pouvant seulement être portés au grand jour avec la collaboration des sources qui parleront seulement si elles peuvent demeurer anonymes. Toutefois, le grand public a également le droit à ce que la loi et l'ordre soient respectés.

Les juges majoritaires ont statué que le *National Post* a présenté des arguments convaincants que s'ils n'étaient pas en mesure de garantir l'anonymat, plusieurs histoires demeureraient non dites. Cette situation risque de porter atteinte à l'imputabilité des institutions publiques au Canada. Malgré cela, la Cour a souligné que la police n'avait pas été en mesure de confirmer l'authenticité du document et avait des motifs valables de croire qu'il était contrefait. De plus la Cour a fait l'observation que les documents que la police recherchait dans les bureaux du *National Post* n'étaient pas seulement des éléments de preuve de l'infraction mais que s'ils étaient contrefaits, ils représentaient l'infraction en soi.

À l'égard des arguments en vertu de la *Charte* avancés par le *Post*, la Cour a statué que même si la liberté de publier des nouvelles comprend nécessairement la liberté de rechercher les nouvelles, les techniques diverses de cueillette de nouvelles (y compris la fiabilité des sources anonymes) ne sont pas protégées de façon constitutionnelle. La *Charte* ne fournit pas un privilège de confidentialité aux sources journalistiques parce que la profession de journaliste est tellement diversifiée qu'il

serait difficile de distinguer les actions qui mériteraient une protection des autres qui ne la mériteraient pas.

***Privilège de la confidentialité de la source journalistique en common law***

Bien que la Cour ait statué que le privilège de confidentialité des sources journalistiques n'existe généralement pas en common law, une demande d'un journaliste pour la protection de ses sources anonymes doit être évaluée cas par cas. Il revient donc à la Cour de décider en fonction de chaque cas si les sources journalistiques en question doivent être protégées.

Afin de décider si les sources doivent être protégées dans le cas présent, les juges majoritaires ont appliqué un ensemble de critères établis par John Henry Wigmore, un avocat américain expert dans le droit de la preuve. La Cour a tranchée en se fondant sur le « critère Wigmore » en raison de sa flexibilité et son ouverture. Selon le test Wigmore, une source journalistique devrait être protégée si les conditions suivantes sont réunies :

1. La communication doit être transmise confidentiellement avec l'assurance que l'identité de l'informateur ne sera pas divulguée;
2. Le caractère confidentiel doit être essentiel aux rapports dans le cadre desquels la communication est transmise;
3. Les rapports doivent être des rapports qui, dans l'intérêt public, devraient être entretenus assidûment;
4. L'intérêt public que l'on sert en soustrayant l'identité de la divulgation l'emporte sur l'intérêt public à la découverte de la vérité.

Dans le cas présent, le National Post a « perdu » même si la Cour a reconnu l'importance des sources anonymes en journalisme. Les juges majoritaires ont statué que les trois premiers critères de Wigmore s'appliquaient mais que le *National Post* n'avait pas réussi à faire valoir le quatrième critère. Par conséquent, la cause a établi que la validité de la confidentialité de la source journalistique était du ressort des juges de la cause et que la promesse de confidentialité peut être brisée en raison de considérations sociales plus larges, telles qu'une enquête policière d'une infraction grave.

## Questions pour discussion

1. Croyez-vous que la Cour a rendu la bonne décision dans le cas présent? Était-il plus important de déterminer si les allégations à l'encontre de M. Chrétien étaient vraies ou si elles empiétaient sur la confidentialité des sources journalistiques au Canada?

2. Cette cause a établi que la confidentialité des sources journalistiques n'est pas protégée de façon constitutionnelle au Canada. Selon vous, quelles conséquences cette cause a-t-elle sur la capacité de rapporter des nouvelles d'intérêt public?

3. Croyez-vous que le résultat de la cause aurait été différent si les allégations avaient été à l'endroit d'un simple citoyen plutôt que du premier ministre?

4. Que penseriez-vous si les juges décidaient cas par cas si la source doit être protégée? Croyez-vous que cela va amener à des jugements valides ou à un manque de certitude juridique?

# Les cinq premiers arrêts de 2010

Chaque année à l'Institut estival de droit du ROEJ à Toronto, un juge de la Cour d'appel de l'Ontario identifie cinq causes d'importance. Ce résumé fondé sur les commentaires et les observations est idéal pour initier des discussions et des débats en salle de classe.

## *R. c. J.Z.S.*, 2010 CSC 1

http://scc.lexum.org/fr/2010/2010csc1/2010csc1.html

*Dans cette cause, la Cour suprême du Canada (CSC) a maintenu la procédure établie pour faciliter le témoignage d'un enfant pendant un procès tout en continuant de protéger les droits de l'accusé.*

**Date de publication: 19 janvier 2010**

### Les faits

En 2006, J.Z.S. a été accusé d'avoir agressé sexuellement ses deux enfants. Au procès, la poursuite a fait la demande de faire témoigner les enfants de J.Z.S., âgés de 8 et 11 ans, derrière un écran tel que prévu à l'art. 486.2 du *Code criminel du Canada (CCC)* et en vertu de l'art. 16.1 de la *Loi sur la preuve au Canada.* Lorsque la poursuite fait la demande pour une telle assistance au témoignage, le juge est tenu de l'ordonner à moins qu'elle n'interfère avec l'administration convenable de la justice.

> ***Code criminel du Canada***
> 486.2 (1) … dans les procédures dirigées contre l'accusé, le juge ou le juge de paix ordonne, sur demande du poursuivant ou d'un témoin qui soit est âgé de moins de dix-huit ans, soit est capable de communiquer les faits dans son témoignage tout en pouvant éprouver de la difficulté à le faire en raison d'une déficience mentale ou physique, que ce dernier témoigne à l'extérieur de la salle d'audience ou derrière un écran ou un dispositif permettant à celui-ci de ne pas voir l'accusé, sauf si le juge ou le juge de paix est d'avis que cela nuirait à la bonne administration de la justice.
>
> ***Loi sur la preuve au Canada***
> 16.1(1) Toute personne âgée de moins de quatorze ans est présumée habile à témoigner.

La défense a plaidé que les dispositions contenues dans les deux lois portaient atteinte au droit de J.Z.S à un procès équitable en vertu des articles 7 et 11 de la *Charte canadienne des droits et libertés.* En particulier, il a avancé l'argument qu'il avait le droit de faire face à son accusateur et que de ne pas exiger que la poursuite produise de la preuve spécifique sur le besoin d'une aide au témoignage empêche un procès équitable. L'incidence des dispositions est qu'il est incapable de confronter son accusateur à moins de démontrer que cela interfère avec l'administration de la justice. En plus, J.Z.S. a plaidé qu'il n'est pas prudent pour le tribunal de recevoir automatiquement la preuve d'un témoin enfant à moins que l'enfant démontre une compréhension de l'obligation morale de dire la vérité.

*Charte canadienne des droits et libertés*
7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.
11. Tout inculpé a le droit :
d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable.

Le juge du procès a rejeté la demande, a condamné J.Z.S. et lui a imposé une peine de 24 mois d'emprisonnement. L'appel de J.Z.S. à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a été rejeté.

## Le jugement

Dans un jugement d'une phrase, la CSC a statué de façon unanime comme suit : «Nous sommes tous d'avis de rejeter le pourvoi pour les motifs exposés par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ».

La Cour d'appel s'est demandée si l'art. 486.2 du *CCC* ou l'art.16.1 de la *Loi sur la preuve au Canada* portaient atteinte aux droits de J.Z.S. en vertu des articles 7 ou 11(d) de la *Charte*. En examinant ces dispositions, la Cour a souligné qu'elles ont comme objectif de faciliter le témoignage des enfants tout en protégeant les droits de l'accusé. Toutefois, la Cour devait mettre en équilibre ce principe avec le droit de l'accusé à un procès équitable et son droit à une pleine défense.

En analysant la question, la Cour a insisté sur le fait que les droits de l'accusé en vertu de la *Charte* doivent être mis en équilibre avec les préoccupations sociales plus larges. La Cour a donc conclu que l'accusé n'a pas un droit absolu d'avoir une vue claire de la personne qui témoigne contre lui. La Juge Smith a écrit ce qui suit (TRADUCTION): « Dans notre système de justice pénale, un accusé n'a pas un droit constitutionnel d'avoir une « confrontation » face à face avec le plaignant. Les droits de l'accusé sont plutôt mis en équilibre avec le besoin de protéger et d'encourager les enfants qui témoignent en cour. ». En plus, la Cour a statué que d'admettre le témoignage d'un enfant n'était pas inconstitutionnel puisque la compréhension d'un enfant de la morale et ses habiletés cognitives (crédibilité et fiabilité) peuvent être mises au défi par l'avocat de la défense de la même façon que le témoignage d'un adulte.

En fin d'analyse, la Cour d'appel a conclu que les dispositions du *CCC* et de la *Loi sur la preuve au Canada* ne portaient pas atteinte aux droits de l'accusé en vertu de la *Charte*. En entendant cet appel et en étant fortement d'accord avec les conclusions de la Cour d'appel, la CSC a affirmé la validité du témoignage des enfants au Canada.

## Questions pour discussion

1. Croyez-vous qu'un enfant qui témoigne en cour a besoin d'adaptations différentes que celles des témoins adultes? Selon vous, est-ce que les victimes adultes devraient aussi bénéficier de pouvoir témoigner derrière un écran? Si oui, dans quelles situations?
2. Que pensez-vous des arguments de l'accusé que ses droits en vertu de l'art. 7 et du par.11d) de la *Charte* ont été violés par ces dispositions? Êtes-vous d'accord ou non?
3. Êtes-vous d'accord qu'il est important pour l'accusé de faire face à la personne qui témoigne contre lui? Motivez votre réponse. Comment cela est-il lié à l'équité du procès?

# Les cinq premiers arrêts de 2010

Chaque année à l'Institut estival de droit du ROEJ à Toronto, un juge de la Cour d'appel de l'Ontario identifie cinq causes d'importance. Ce résumé fondé sur les commentaires et les observations est idéal pour initier des discussions et des débats en salle de classe.

## *Canada (Premier ministre)* c. *Khadr*, 2010 CSC 3

http://scc.lexum.org/fr/2010/2010csc3/2010csc3.html

*Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada (CSC) a statué que les droits d'Omar Khadr en vertu de l'art. 7 de la Charte avaient été violés par les agents du service canadien du renseignement de sécurité qui l'avaient interrogé alors qu'il avait été soumis à une technique de privation de sommeil. Toutefois, la CSC a référé le cas au gouvernement fédéral pour qu'il détermine la réparation appropriée de la violation en vertu de la Charte.*

**Date de publication: 29 janvier 2010**

### Les faits

Omar Khadr est le citoyen canadien âgé de 15 ans que les forces armées américaines ont capturé le 27 juillet 2002 en Afghanistan, dans le cadre d'une action militaire contre les Talibans et Al Qaeda après les attaques du 11 septembre 2001. Il a été amené à la prison de Guantanamo Bay.

En 2003 et 2004, les agents du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) et de la Direction du renseignement extérieur du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international (MAECI) ont interrogé M. Khadr à Guantanamo Bay pour des motifs de renseignements et d'application de la loi. À au moins une occasion, ils ont procédé en sachant que les autorités américaines l'avaient soumis à une technique de privation de sommeil, connue sous le nom de « programme grand voyageur » (*frequent flyer program*), dans le but d'amoindrir la résistance des détenus lors des interrogatoires

Dans l'arrêt *Canada (Justice) c. Khadr*, 2008 CSC 28 (voir les cinq premiers arrêts 2008 du ROEJ), la CSC avait statué que les procédures d'interrogatoire utilisées à Guantanamo Bay constituaient une violation claire des obligations du Canada en matière de droits de la personne. En vertu de l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés,* la CSC a ordonné que le gouvernement canadien produise toute la documentation pouvant être pertinente à la cause de M. Khadr à un juge de la Cour fédérale. Le rôle de ce juge serait de revoir la documentation pour s'assurer que la divulgation de celle-ci ne met pas en péril, entre autre chose, la sécurité nationale.

> ***Charte canadienne des droits et libertés***
> **7.** Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Suite à cette décision, M. Khadr a demandé à plusieurs reprises d'être rapatrié au Canada. En raison du refus du gouvernement canadien, M. Khadr a fait une demande à la Cour fédérale. La Cour fédérale a ordonné que le gouvernement canadien demande le rapatriement de M. Khadr. Les juges majoritaires de la Cour fédéral d'appel ont maintenu l'ordonnance, statuant que les droits de M. Khadr en vertu de l'art.7 de la *Charte* avaient été violés pendant son interrogatoire de 2004 par les agents canadiens après avoir été soumis au « programme grand voyageur ». Le gouvernement a interjeté appel de la décision à la CSC.

## Le jugement

Par un jugement unanime, la CSC a statué que les droits de M. Khadr en vertu de l'art.7 de la *Charte* avaient été violés pendant son interrogatoire par des agents canadiens à Guantanamo Bay. Toutefois, la CSC a annulé l'ordonnance initiale de la Cour fédérale de rapatrier M. Khadr, laissant au gouvernement fédéral le soin de décider la démarche appropriée à suivre.

La CSC a conclu que la *Charte* s'appliquait dans cette cause puisqu'il y avait un lien suffisant entre la participation du gouvernement fédéral dans l'interrogatoire illégale et la négation de la liberté et la sécurité de M. Khadr. La présente cause est fondée sur les mêmes incidents dont il a été question dans l'arrêt de 2008 de *Canada (Justice) c. Khadr* ; le Canada avait activement participé dans un processus contraire à ses obligations des droits de la personne. M. Khadr, qui était un adolescent à cette époque, avait été détenu et interrogé sans la présence d'un avocat par des agents canadiens qui étaient au courant de sa privation de sommeil. La CSC a statué que le rapatriement de M. Khadr au Canada serait une réparation convenable à une violation de ses droits en vertu de la *Charte* surtout étant donné que ses droits continuaient d'être violés pendant son incarcération à Guantanamo Bay.

Toutefois, la Cour a reconnu que le pouvoir de faire des décisions au sujet des relations internationales est un privilège du ressort du gouvernement fédéral. La Cour a précisé que cela ne veut pas dire que les décisions du gouvernement sont à l'abri d'être révisées par les tribunaux puisqu'ils ont la compétence de déterminer si un pouvoir exercé par la Couronne existe et si son application porte atteinte à la *Charte*. Toutefois, la CSC a conclu que dans le cas présent, la réparation appropriée était de laisser au gouvernement fédéral le soin de décider de quelle manière il convient de répondre à la lumière de l'information dont il dispose actuellement, de sa responsabilité en matière d'affaires étrangères et de la *Charte*. La branche exécutive du gouvernement est mieux placée pour prendre des décisions dans le cadre des choix constitutionnels possibles.

## Mise à jour

Le 3 février 2010, le gouvernement fédéral a annoncé qu'il ne demanderait pas le rapatriement d'Omar Khadr au Canada.

## Questions pour discussion

1. Croyez-vous que les droits de M. Khadr à la liberté et à la sécurité ont été violés pendant son interrogatoire par des agents canadiens dans le cadre du « programme grand voyageur »? Selon vous, le fait qu'il était accusé de crimes de guerre change t-il quelque chose à ses droits?

2. Croyez-vous que la CSC a rendu la bonne décision en laissant au gouvernement fédéral le soin de décider la meilleure marche à suivre, même si la Cour avait conclu que les droits de M. Khadr en vertu de la *Charte* avaient été violés?

3. La Cour a statué que la décision était du ressort du gouvernement fédéral puisqu'il s'agissait d'une question d'affaires étrangères et que le gouvernement était mieux placé pour prendre la décision. Dans quelle mesure, croyez-vous que les cours devraient intervenir dans les décisions de nature exécutives?

4. Quelle incidence pourrait avoir la décision de la CSC sur la confiance que porte le public envers le système de justice?

# Les cinq premiers arrêts de 2010

Chaque année à l'Institut estival de droit du ROEJ à Toronto, un juge de la Cour d'appel de l'Ontario identifie cinq causes d'importance. Ce résumé fondé sur les commentaires et les observations est idéal pour initier des discussions et des débats en salle de classe.

## *R. c. Patrick*, 2009 CSC 17

http://scc.lexum.org/fr/2009/2009csc17/2009csc17.html

*Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada (CSC) s'est demandée si une fouille sans mandat d'une poubelle se trouvant sur une propriété résidentielle représente une violation de l'art.8 de la Charte.*

**Date de publication: 9 avril 2009**

### Les faits

Les enquêteurs de la police soupçonnaient l'appelant d'exploiter un laboratoire d'ecstasy dans sa maison et à plusieurs reprises, ils ont pris des sacs de poubelle déposés à l'arrière de sa maison et destinés à être ramassés par la ville. Les policiers n'avaient pas à mettre les pieds sur la propriété de M. Patrick mais ont toutefois dû allonger les bras au-dessus de la limite de la propriété pour s'emparer des sacs. Les policiers ont utilisé quelques articles contenus dans les sacs et contaminés avec de l'ecstasy pour obtenir un mandat de perquisition de la maison de M. Patrick et pour porter des accusations contre lui.

M. Patrick a plaidé que les policiers avaient porté atteinte à ses droits en vertu de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en procédant à la fouille de sa poubelle.

> ***Charte canadienne des droits et libertés***
> 8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Le juge du procès a conclu que M. Patrick n'avait pas une attente raisonnable au respect de sa vie privée pour les articles cueillis dans sa poubelle et que la saisie des sacs de poubelle, le mandat de perquisition et la fouille de la demeure de M. Patrick étaient donc légitimes. Le juge a admis les éléments de preuve et déclaré M. Patrick coupable de production, de possession et de trafic illicites d'une substance désignée.

Les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Alberta ont confirmé les déclarations de culpabilité.

### La décision

La CSC était d'avis de façon unanime que les policiers n'avaient pas violé les droits de M. Patrick en vertu de la *Charte* en saisissant ses ordures et en les utilisant pour obtenir un mandat de perquisition. Par conséquent, les éléments de preuve recueillis étaient admissibles et la déclaration de culpabilité a été confirmée. Deux juges ont écrit des motifs concordants pour soutenir la décision.

Le Juge Binnie (Juges McLachlin, LeBel, Fish, Charron et Rothstein concordants) a écrit que la Cour a dû évaluer si M. Patrick avait une attente raisonnable au respect de sa vie privée pour le contenu de ses ordures. Il a conclu que M. Patrick avait renoncé à son droit à la vie privée lorsqu'il a laissé ses sacs de poubelle en vue de la cueillette en bordure de sa propriété. Il aurait pu en être autrement s'il les avait placé simplement sur sa galerie ou à proximité de sa maison mais puisque les sacs avait été laissés juste à l'intérieur des limites de la propriété, ils étaient ainsi non protégés et facilement atteignables par quiconque passait par là.

La Juge Abella a écrit un jugement concordant supplémentaire. Elle a déclaré que lorsque M. Patrick a laissé ses sacs de poubelle, il les avait « abandonnés » pour un motif particulier- pour qu'ils soient cueillis par le système municipal de cueillette d'ordures. M. Patrick n'avait pas renoncé à son droit à la vie privée en ce qui concerne les renseignements contenus dans les sacs de poubelle. Certaines ordures peuvent être assujetties à une attente au respect de la vie privée même si celle-ci est réduite. Les policiers devraient au moins avoir des soupçons raisonnables qu'une infraction a été commise ou sera vraisemblablement commise avant de procéder à la fouille de sacs de poubelle. Dans le cas présent, les policiers avaient des soupçons raisonnables que M. Patrick exploitait un laboratoire d'ecstasy et par conséquent la fouille n'était pas en violation des droits de M. Patrick en vertu de l'art. 8 de la *Charte*.

## Questions pour discussion

1. Croyez-vous que M. Patrick avait une attente raisonnable en matière de vie privée en ce qui concerne la fouille de ses sacs d'ordure par les policiers?

2. Est-ce que l'endroit où on dispose de ses sacs de poubelle est important? Est-ce que cela aurait fait une différence si les sacs avaient été mis sur la galerie de M. Patrick ou à l'intérieur de son garage ouvert?

3. Êtes-vous d'accord avec le raisonnement du Juge Binnie ou de celui de la Juge Abella? Quel droit au respect de la vie privée devrait être accordé aux sacs de poubelle? Est-ce que ce droit change si la police soupçonne qu'une infraction a été commise?

4. Si les policiers peuvent fouiller dans des sacs de poubelle laissés au bout d'une propriété, jusqu'où peuvent-ils aller?