

De Paris à Montréal : terrorisme, état d'urgence et libertés individuelles

Daiana Crisan, Olivier Dulude et Jérôme Tremblay*

Résumé

Cet article réagit aux mesures prises par le gouvernement et le législateur français suite aux attentats de novembre 2015 à Paris. Il traite d'abord du régime constitutionnel et législatif encadrant l'état d'urgence en France. Est ensuite évaluée la constitutionnalité du régime applicable de la *Loi sur les mesures d'urgence* (version moderne de la *Loi sur les mesures de guerre*) dans l'éventualité où une attaque terroriste de l'envergure de celle de Paris survenait au Canada. La conclusion porte sur une analyse comparative des régimes français et canadien en matière de mesures d'urgence.

Abstract

This paper is a reaction to the actions undertaken by the French government and legislator following the Paris attacks of November 2015. First, we will give an overview of the constitutional and legislative provisions related to the state of emergency in France. The Canadian equivalent will also be studied, namely the *Emergencies Act* (which replaced the infamous *War measures Act*), through an hypothetical *Charter* compliance test of the powers it would give to the federal executive in the wake of a major terrorist attack taking place in Canada. The last part will briefly compare the French and Canadian regimes of emergency measures.

* Les auteurs sont étudiants au baccalauréat en droit à l'Université de Montréal et peuvent être rejoints aux adresses suivantes : daianacrisan@yahoo.com, olivier.dulude1@gmail.com et jerometremblay6@me.com.

INTRODUCTION.....	2
1. LES ATTENTATS DE PARIS ET L'ÉTAT D'URGENCE EN FRANCE	3
1.1 L'état d'urgence et ses bases constitutionnelles	3
1.2 L'état d'urgence en France	5
2. LA SUSPENSION EXTRAORDINAIRE DES LIBERTÉS INDIVIDUELLES ET L'ÉTAT D'URGENCE AU CANADA.....	7
2.1 La compétence fédérale en matière de paix, ordre et bon gouvernement	7
2.2 La <i>Loi sur les mesures d'urgence</i> : conditions d'application	7
2.2.1 L'état d'urgence	8
2.2.2 L'état de crise internationale	8
2.2.3 L'état de guerre	10
2.3 Les violations aux droits et libertés permises par la <i>Loi sur les mesures d'urgence</i> autres que celles prévues à l'article 7 de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	11
2.4 Les violations aux droits et libertés prévues à l'article 7 de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	12
3. LA JUSTIFICATION DES MESURES D'URGENCE AU CANADA EN VERTU DE L'ARTICLE PREMIER.....	14
3.1 L'objectif urgent et réel	15
3.2 La proportionnalité.....	16
4. CONCLUSION QUANT À LA <i>LOI SUR LES MESURES D'URGENCE</i> ET LA QUESTION DE LA NORME DE CONTRÔLE APPLICABLE	17
5. ANALYSE COMPARATIVE ENTRE LES POUVOIRS D'URGENCE FRANÇAIS ET CANADIENS	18
CONCLUSION	19

INTRODUCTION

Le 13 novembre 2015 fut une journée sombre pour la République française. Les attentats qui ont eu lieu à Paris ont été qualifiés comme l'un des pires actes de terrorisme commis en Europe depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Conséquemment, le

président François Hollande a décrété l'état d'urgence sur l'ensemble du territoire français.

La réaction de l'Élysée nous amène à nous poser les questions suivantes : si un évènement semblable aux attentats de Paris devait se dérouler aujourd'hui à Montréal, par exemple, quel serait le cadre juridique permettant des limitations aux libertés individuelles pour faire face à la menace? Ce cadre est-il constitutionnel?

Pour répondre à ces questions, nous nous attarderons d'abord au cadre législatif permettant la suspension des libertés individuelles en France et au Canada en cas d'attaque terroriste d'envergure. Nous verrons plus particulièrement qu'au Canada ce cadre législatif suscite quelques inquiétudes quant à certains droits protégés par la Charte. Puis, la question de la norme de contrôle encadrant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires prévus par la *Loi sur les mesures d'urgence* sera brièvement abordée. Enfin, les régimes canadien et français en matière d'état d'urgence seront étudiés selon une perspective comparative.

1. LES ATTENTATS DE PARIS ET L'ÉTAT D'URGENCE EN FRANCE

1.1 L'état d'urgence et ses bases constitutionnelles

L'état d'urgence en France trouve son fondement législatif dans la *Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence*¹ (ci-après « *Loi de 1955 relative à l'état d'urgence* ») et accorde des droits exceptionnels aux membres concernés de l'exécutif. Cette loi permet de décréter une interdiction de circulation des personnes et véhicules pour des endroits et périodes déterminées unilatéralement², d'instituer des zones de protection et de sécurité à l'intérieur desquelles le séjour des personnes est réglementé³, d'interdire de séjour un individu dans un département s'il entrave les pouvoirs publics⁴, d'assigner des individus à résidence (mais ne permet pas de créer des camps de

¹ J.O. 7 avril 1955, p. 3479.

² *Id.*, art. 5(1).

³ *Id.*, art. 5(2).

⁴ *Id.*, art. 5(3).

détention)⁵, de fermer temporairement les salles de spectacle, débits de boisson, etc.⁶, d'effectuer des perquisitions de jour et de nuit⁷, d'instituer un régime général de censure⁸ et de transmettre la juridiction de crimes déterminés à la justice militaire⁹. Elle n'a qu'un seul mécanisme d'atténuation de l'arbitraire de l'exécutif. Il est en effet mentionné que la durée maximale d'un état d'urgence décrété par la Conseil des ministres est de douze jours¹⁰ et que seule la loi peut alors allonger ce délai¹¹.

L'habilitation constitutionnelle de ces dispositions découle des articles 16 et 36 de la Constitution française¹² qui ont permis aux pouvoirs publics d'accomplir leur mission dans les semaines qui ont suivi les événements du 13 novembre dernier. L'article 16 prévoit que « le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels » peut être « interrompu », alors que l'article 36 régit l'état de siège¹³.

Toutefois, une réforme constitutionnelle est maintenant sur la table. Comme affirmé dans l'exposé des motifs justifiant l'adoption du *Projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation*¹⁴, ces deux dispositions constitutionnelles ne seraient pas suffisamment adaptées « à la situation que la France affronte actuellement »¹⁵. Déjà, ce projet de loi a reçu l'approbation de l'Assemblée lors de la première lecture le 10 février 2016¹⁶. Bien que l'état d'urgence trouve déjà fondement dans la Constitution française,

⁵ *Loi de 1955 relative à l'état d'urgence*, préc., note 1, art. 6.

⁶ *Id.*, art. 8.

⁷ *Id.*, art. 11(1).

⁸ *Id.*, art. 11(2).

⁹ *Id.*, art. 12.

¹⁰ *Id.*, art. 2.

¹¹ *Id.*, art. 3.

¹² *Constitution du 4 octobre 1958*, art. 16 et 36, en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution_01-2015.pdf> (consulté le 25 février 2016).

¹³ *Id.*

¹⁴ *Projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation*, n°3381, 23 décembre 2015, en ligne : <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3381.asp>> (consulté le 25 février 2016)

¹⁵ *Id.*, exposé des motifs.

¹⁶ *Pouvoirs publics : protection de la Nation, travaux préparatoires, Projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation*, en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/protection_nation.asp#ETAPE345701> (consulté le 25 février 2016).

les nouvelles dispositions engendreraient quelques changements. Fondamentalement, il serait question d'une modification des articles 36-1 et 34 de la Constitution française¹⁷.

Le nouvel article 36-1 a essentiellement deux objectifs¹⁸. En premier lieu, il vise à fournir le cadre du régime juridique relatif à l'état d'urgence, en précisant notamment le rôle du Parlement, à savoir qu'il est le seul acteur ayant le pouvoir de proroger l'état d'urgence¹⁹. En second lieu, il organise la fin de l'état d'urgence en prévoyant les modalités de sa prorogation²⁰. Enfin, certaines mesures administratives seront également mises en place afin d'accroître l'efficacité des nouvelles dispositions. À titre d'exemple, le contrôle d'identité et la « visite » de véhicule pourront être effectués sans avoir à justifier un risque d'atteinte à l'ordre public, la personne présente dans le domicile faisant objet d'une perquisition pourra être retenue sans autorisation préalable et, enfin, des objets incluant des ordinateurs pourront être saisis durant ces perquisitions administratives. En bref, l'article 1 du *Projet de loi constitutionnelle* englobe somme toute clairement les objectifs qui ont été décrits ci-haut, soit, dans sa forme actuelle, que « [l]a loi fixe les mesures de police administrative que les autorités civiles peuvent prendre pour prévenir ce péril ou faire face à ces événements »²¹.

De son côté l'article 34 porte sur la très controversée déchéance de nationalité. Cette disposition prévoit actuellement qu'« une personne née française qui détient une autre nationalité peut être déchue de la nationalité française lorsqu'elle est condamnée pour un crime constituant une atteinte grave à la vie de la Nation »²². Très certainement, cette question continuera de soulever les débats.

1.2 L'état d'urgence en France

Une importante distinction s'impose quant à la notion d'état d'urgence et d'état de siège, toutes deux reconnues dans la catégorie des « urgences exceptionnelles » en droit constitutionnel français. Alors qu'il apparaît pour la première fois en 1849, l'état de siège

¹⁷ *Projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation*, préc. note 14, art. 1 et 2.

¹⁸ *Id.*, exposé des motifs.

¹⁹ *Id.*, art. 1, al. 3.

²⁰ *Id.*, exposé des motifs.

²¹ *Id.*, art. 1, al. 2.

²² *Id.*, art. 2, al. 3.

est actuellement reconnu par l'article 36 de la Constitution française²³. Similairement à l'état d'urgence, l'instauration de l'état de siège est établie par une décision prise en Conseil des ministres, sans intervention parlementaire, et ce, pour une durée de douze jours. L'autorisation du Parlement est nécessaire s'il y a intention de prolonger ce délai. Le premier effet de l'état de siège est de substituer l'autorité militaire à l'autorité civile, alors que le second est d'élargir ces pouvoirs offerts à l'armée en permettant notamment des perquisitions en tout temps. Enfin, la troisième conséquence est d'étendre la compétence des conseils de guerre aux civils inculpés de crimes et délits contre la sûreté de l'état²⁴.

L'état d'urgence a quant à lui été introduit en droit français le 3 avril 1955 afin de répondre à des préoccupations d'atteintes graves à l'ordre public. Contrairement à l'état de siège, l'état d'urgence n'est plus valable lorsque le gouvernement qui l'a instauré n'est plus au pouvoir. Un des principaux effets de l'état d'urgence, tel que connu initialement, est d'élargir les pouvoirs de la police par des interdictions de circulation, la création de zones de séjour réglementées, l'assignation à résidence ou encore par la fermeture des lieux de réunions. Il permet également de procéder à des perquisitions de jour et de nuit, ainsi que d'instaurer la censure. Cette procédure a été utilisée à plusieurs reprises par le passé, notamment lors de la guerre d'Algérie qui a pris fin en 1962²⁵.

En somme, ce sont les modalités mises en place par le gouvernement français afin d'offrir une protection adéquate aux citoyens en cas d'atteintes graves à l'ordre public. Le Canada est également un acteur ayant prévu des procédures pour régir l'état d'urgence. Ces procédures seront d'ailleurs l'objet d'étude de la prochaine section.

²³ Jacques ROBERT, « Les situations d'urgence en droit constitutionnel », (1990) 42-2 *Revue internationale de droit comparé* 751, 756.

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.*, p. 757.

2. LA SUSPENSION EXTRAORDINAIRE DES LIBERTÉS INDIVIDUELLES ET L'ÉTAT D'URGENCE AU CANADA

L'analyse du partage des compétences doit d'abord être rapidement abordée avant d'étudier la *Loi sur les mesures d'urgence*²⁶. Les conditions d'application de cette dernière devront alors être discernées. Nous mènerons par la suite une analyse hypothétique des pouvoirs prévus par la *Loi sur les mesures d'urgence* en fonction des exigences de la Charte canadienne, en faisant une distinction entre les violations aux droits prévus à l'article 7 et celles aux autres droits garantis.

2.1 La compétence fédérale en matière de paix, ordre et bon gouvernement

Notons d'abord que le Parlement canadien a compétence en matière de lois relatives à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement²⁷. Ce chef de compétence permet au palier fédéral d'adopter des mesures « provisoires relatives à une situation d'urgence nationale »²⁸. Il va sans dire qu'une attaque terroriste d'envergure menaçant la sécurité nationale pourrait aisément se qualifier comme tel, puisque les États occidentaux octroient de manière générale des pouvoirs exceptionnels à l'exécutif en cas d'urgence militaire²⁹.

2.2 La *Loi sur les mesures d'urgence* : conditions d'application

La *Loi sur les mesures d'urgence*³⁰ prévoit quatre situations donnant ouverture à des pouvoirs exceptionnels à l'exécutif, et ce, selon une certaine gradation établie en fonction de la gravité de la situation et des mesures pouvant être prises. La première, le sinistre, s'applique essentiellement en cas de catastrophes naturelles³¹ et ne nous intéresse donc pas en l'espèce. Les trois autres situations peuvent, de prime abord, sembler pertinentes en ce qui nous concerne. Les conditions d'application de l'état d'urgence, de l'état de

²⁶ L.R.C. 1985, c. 22 (4^e supp.).

²⁷ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), art. 91.

²⁸ *R. c. Crown Zellerbach Ltd*, [1988] 1 R.C.S. 401, par. 36; *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, 1976 CanLII 16 (CSC), [1976] 2 R.C.S. 373, 459.

²⁹ Giorgio AGAMBIEN, « State of exception », (2006) 22 W.R.L.S.I. 117, p. 3 (PDF) (LN/QL).

³⁰ Préc., note 26.

³¹ *Loi sur les mesures d'urgence*, préc., note 26, art. 5 et 6.

crise internationale et de l'état de guerre seront donc évaluées afin de déterminer lequel de ces régimes est le plus pertinent en ce qui concerne une hypothétique attaque terroriste d'envergure au Canada.

2.2.1 *L'état d'urgence*

L'état d'urgence est défini par la Loi comme une « situation de crise causée par des menaces envers la sécurité du Canada d'une gravité telle qu'elle constitue une situation de crise nationale »³². Les menaces envers la sécurité du Canada, elles, comprennent notamment les « activités qui touchent le Canada ou s'y déroulent et visent à favoriser l'usage de la violence grave ou de menaces de violence contre des personnes ou des biens dans le but d'atteindre un objectif politique, religieux ou idéologique au Canada ou dans un État étranger »³³. Ainsi, une attaque terroriste de l'ampleur de celle des attentats de Paris, si elle avait cours au Canada, constituerait indéniablement une « menace envers la sécurité du Canada » et on peut présumer que la gravité d'un tel événement mènerait à la conclusion qu'il y a situation de crise nationale. En effet, une crise nationale peut découler d'une situation urgente et temporaire mettant la vie ou la sécurité des Canadiens en danger³⁴, ce qui serait le cas d'une attaque terroriste d'envergure. En fait, il suffit que le gouverneur en conseil ait des motifs raisonnables de croire que tel est le cas pour que l'état d'urgence puisse être déclaré par lui³⁵.

2.2.2 *L'état de crise internationale*

L'état de crise internationale, pour sa part, est une :

situation de crise à laquelle sont mêlés le Canada et un ou plusieurs autres pays à la suite d'actes d'intimidation ou de coercition ou de l'usage, effectif ou imminent, de force ou de violence grave et qui est suffisamment grave pour constituer une situation de crise nationale.³⁶

Il est envisageable qu'une attaque terroriste de grande envergure au Canada constitue un acte d'intimidation, de coercition et un usage effectif de la force suffisamment grave pour

³² *Loi sur les mesures d'urgence*, préc., note 26, art. 16.

³³ *Loi sur le service canadien de renseignement de sécurité*, L.R.C. 1985, c. C-23, art. 2.

³⁴ *Loi sur les mesures d'urgence*, préc., note 26, art. 3.

³⁵ *Id.*, préc., note 26, art. 17(1).

³⁶ *Id.*, préc., note 26, art. 27.

constituer une situation de crise nationale, comme il en a été question plus haut. Une question plus délicate est celle de savoir si la crise internationale sous-tend un conflit entre États, donc que l'usage de la force dont fait l'objet le Canada découle d'une agression étatique, ou s'il s'agit plutôt d'une menace sécuritaire à laquelle plusieurs États font face en même temps. Dans cette dernière hypothèse, le terrorisme serait vraisemblablement inclus dans la définition. La réponse à cette question peut être trouvée en recourant aux principes d'interprétation généralement reconnus en droit canadien, c'est-à-dire en étudiant le texte, le contexte et l'objet des dispositions en cause, de manière à cerner l'intention du législateur³⁷.

Le texte de l'article 27 de la *Loi sur les mesures d'urgence* peut fournir une piste de solution. Les termes « à laquelle sont mêlés le Canada et un ou plusieurs autres pays » laissent entendre qu'il est plus question d'une menace commune que d'une agression étatique envers le Canada. En effet, si ce dernier résultat avait été voulu, le législateur aurait utilisé un terme plus évocateur tel qu'« agression » ou « invasion ». Par ailleurs, le terme « mêler » signifie « mettre des choses ensemble, les réunir en faisant un tout, les combiner »³⁸. Ainsi, on décèle plus une idée de dénominateur commun unissant les pays concernés qu'un acte de violence qui les oppose.

Par ailleurs, le contexte interne de la Loi permet d'inférer la même conclusion. En effet, si, pour déclencher un état de crise internationale, il est nécessaire qu'il y ait antagonisme violent entre le Canada et un autre acteur étatique, alors ce régime couvre les situations prévues par l'état de guerre et rend donc ce dernier régime inutile en plus de ne pas permettre l'ouverture d'un régime particulier aux situations d'urgence communes à plusieurs pays. Conclure autrement irait à l'encontre de la présomption selon laquelle le législateur ne parle pas pour ne rien dire.

³⁷ Stéphane BEAULAC et Pierre-André CÔTÉ, « Driedger's "modern principle" at the Supreme Court of Canada : interpretation, justification, legitimization », (2006), 40 R.J.T. 131, par. 2, 11; Elmer A. DRIEDGER, *Construction of Statutes*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1983, p. 87; *École secondaire de Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, par. 50; *Pétrolière impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, par. 47; *Stuart Investments Ltd c. La Reine* [1984] 1 R.C.S. 536, par. 61.

³⁸ Encyclopédie Larousse en ligne, *Mêlé*, 2015, en ligne : <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/m%C3%A4ler/50308?q=m%C3%A4ler#50200>> (consulté le 22 novembre 2015).

Il semble d'autre part que le législateur a voulu créer une certaine gradation dans la gravité des crises et dans l'importance des pouvoirs conférés en conséquence à l'exécutif. Ainsi, il a jugé qu'un élément internationalisant la situation de crise nationale créait un régime plus large que celui de l'état d'urgence, mais plus restreint que celui relatif à une agression étatique³⁹.

Dans le cas qui nous occupe, l'interprétation inverse reviendrait à dire que la menace terroriste que fait peser notamment l'État islamique sur plusieurs pays du fait des attentats de Paris, Beyrouth, Ankara, pour ne nommer que les plus récents, et, hypothétiquement, Montréal, ne doit pas recevoir un traitement particulier. Cette interprétation doit être rejetée, d'autant plus que certaines mesures pouvant être prises dans le contexte d'un état de crise internationale (et ne pouvant pas l'être sous le régime de l'état d'urgence) concernent spécifiquement des éléments internationaux⁴⁰. Ainsi, si une attaque comme celle de Paris devait survenir au Canada, il serait raisonnable de donner ouverture au régime de l'état de crise internationale.

2.2.3 *L'état de guerre*

L'état de guerre est défini par la Loi comme « guerre ou autre conflit armé, effectif ou imminent, où est parti le Canada ou un de ses alliés et qui est suffisamment grave pour constituer une situation de crise nationale ». Puisque nous avons déterminé que la menace subie communément par plusieurs pays, dont le Canada, relevait de l'état de crise internationale, on doit conclure que l'état de guerre vise, lui, un conflit direct entre États ou encore une insurrection armée interne. Notons par ailleurs que l'État islamique ne répond pas aux critères permettant de conclure à l'existence d'un État, puisqu'il n'a pas la capacité d'entrer en contact avec d'autres États⁴¹. Cela exclut l'hypothèse selon laquelle le Canada serait en guerre à proprement parler, c'est-à-dire parti à un conflit armé international au sens des Conventions de Genève. Cette interprétation permet de

³⁹ *Loi sur les mesures d'urgence*, préc., note 26, art. 19, 30, 40.

⁴⁰ *Id.*, art. 30(g)-(i), (k).

⁴¹ *Convention sur les droits et devoirs des États*, 26 décembre 1933, art. 1(4), en ligne : <http://danielturpqc.org/upload/Convention_concernant_les_droits_et_devoirs_des_Etats_Convention_de_Montevideo_1933.pdf> (consulté le 17 février 2016) [Convention de Montevideo]; *Résolution du Conseil de Sécurité 2170* (15 août 2014); *Résolution du Conseil de Sécurité 2178* (24 septembre 2014); *Déclaration du Président du Conseil de Sécurité à la 7226^e séance* (28 juillet 2014), S/PV. 7226.

recouvrir tout le spectre des situations urgentes auxquelles un pays peut faire face en plus de respecter la gradation voulue par le législateur. Il est en effet excessivement menaçant pour un État qu'il y ait en son sein une insurrection ou encore qu'il fasse l'objet d'une invasion directe par une puissance étrangère. Ce genre de situation devrait logiquement permettre l'octroi de pouvoirs plus étendus à l'État qu'en cas de simple menace à sa sécurité qui serait par ailleurs commune à d'autres pays. Nous pouvons ainsi en conclure que l'état de guerre ne s'applique pas en ce qui nous concerne.

Il ressort de la précédente analyse, qu'en cas d'attaque terroriste similaire à celle de Paris et ayant lieu en sol canadien, soit l'état d'urgence, soit l'état de crise internationale pourrait être décrété par le gouverneur en conseil s'il a des motifs raisonnables de croire que l'une ou l'autre de ces situations survient⁴². Les mesures pouvant alors être prises en conformité avec la *Loi sur les mesures d'urgence* sont susceptibles de contrevenir à certains droits garantis par la Charte. Il en sera question dans les deux prochaines sections. Notons au préalable qu'en raison de l'analyse particulière inhérente à l'article 7, les violations à cette disposition seront traitées dans une section distincte.

2.3 Les violations aux droits et libertés permises par la *Loi sur les mesures d'urgence* autres que celles prévues à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*

L'état d'urgence et l'état de crise internationale permettent la prise de plusieurs mesures, dont certaines constituent certainement de graves violations aux droits et libertés prévus par la Charte. L'état d'urgence, d'abord, prévoit notamment la possibilité de réglementer ou interdire le déplacement vers ou en provenance de lieux déterminés⁴³, ce qui va à l'encontre de la liberté de circulation⁴⁴. Sans que cela ne constitue une violation à la Charte, l'état d'urgence permet également de réglementer ou interdire l'utilisation de biens désignés⁴⁵, d'aménager des lieux protégés⁴⁶ et la prise en charge de

⁴² *Convention de Montevideo*, préc., note 41, art. 17 et 28.

⁴³ *Id.*, art. 19(1)(a)ii).

⁴⁴ *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.), art. 6(2)a); *Black c. Law society of Alberta* [1989] 1 R.C.S. 591, par. 30-101.

⁴⁵ *Loi sur les mesures d'urgence*, préc., note 26, art. 19(1)(a)iii).

⁴⁶ *Id.*, préc., note 26, art. 19(1)(b).

services publics⁴⁷. Ces mesures (particulièrement les deux premières) constituent néanmoins de potentielles entraves au droit de propriété qu'il faut garder à l'esprit lorsqu'on cherche à avoir une perspective d'ensemble de la *Loi sur les mesures d'urgence*.

L'état de crise internationale, pour sa part, permet entre autres la réglementation ou l'interdiction de déplacements vers l'étranger de même que l'entrée et le séjour au Canada⁴⁸. Elle prévoit aussi la possibilité d'expulser du Canada certaines personnes⁴⁹. Ces deux mesures sont directement en contradiction avec la liberté de circulation⁵⁰. Elle prévoit par ailleurs certaines fouilles et perquisitions sans mandat en lien avec les enquêtes sur les contrats de défense et les opérations frauduleuses relatives aux denrées rares⁵¹, ce qui va à l'encontre de l'article 8 de la Charte. Sans constituer une violation à des droits protégés, l'état de crise internationale permet en outre le contrôle d'une industrie⁵², la réquisition de biens ou services⁵³, l'ouverture d'enquêtes relatives aux contrats de défense nationale et aux opérations frauduleuses relatives aux denrées rares⁵⁴, l'aménagement de lieux protégés⁵⁵, le contrôle d'activités financières internationales⁵⁶, l'augmentation du budget de la défense⁵⁷ et la prise de mesures diplomatiques, politiques ou économiques⁵⁸.

2.4 Les violations aux droits et libertés prévus à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*

Tant l'état d'urgence que l'état de crise internationale permet au gouverneur en conseil de forcer des personnes dont les compétences le permettent à effectuer des tâches

⁴⁷ *Loi sur les mesures d'urgence*, préc., note 26, art. 19(1)(c).

⁴⁸ *Id.*, art. 30(g).

⁴⁹ *Id.*, art. 30(h).

⁵⁰ *Loi constitutionnelle de 1982*, préc., note 44, art. 6(1).

⁵¹ *Loi sur les mesures d'urgence*, préc., note 26, art. 30(1)(d).

⁵² *Id.*, art. 30(1)(a).

⁵³ *Id.*, art. 30(1)(b).

⁵⁴ *Id.*, art. 30(1)(c).

⁵⁵ *Id.*, art. 30(1)(f).

⁵⁶ *Id.*, art. 30(1)(i).

⁵⁷ *Id.*, art. 30(1)(j).

⁵⁸ *Id.*, art. 30(1)(h).

déterminées⁵⁹. La contravention à cet ordre, tout comme la contravention à n'importe quelle décision prise en vertu des pouvoirs d'urgence, est passible de sanctions pénales, dont l'emprisonnement⁶⁰. Cette mesure constitue à sa face même une grave violation au droit à la liberté⁶¹.

Selon l'article 7 de la Charte, « [c]haque a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne »⁶². Une violation à l'un de ces droits serait néanmoins acceptable si elle était faite en conformité avec les principes de justice fondamentale, selon un exercice de pondération⁶³. Il est à noter que ces principes ne tiennent pas compte des effets positifs de la loi sur la population, ni du nombre de personnes qui en profitent⁶⁴.

Comme l'affirme la Cour suprême dans l'affaire *Carter*, « trois principes centraux se sont dégagés de la jurisprudence récente relative à l'article 7 : les lois qui portent atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne ne doivent pas être arbitraires, avoir une portée excessive ou entraîner des conséquences totalement disproportionnées à leur objet. »⁶⁵.

Il ressort de cette analyse qu'une violation grave de l'article 7 de la Charte par l'État suite à l'application de l'état d'urgence serait difficile à justifier en vertu des principes de justice fondamentale, puisque les violations sont flagrantes et graves et trouvent leur seule justification dans l'intérêt de la société à ce que la situation sécuritaire soit stabilisée. Il n'est pas difficile d'imaginer que les mesures susmentionnées constituent des entraves importantes à la liberté. Par ailleurs, nous l'avons vu, les effets bénéfiques de la violation n'entrent pas en ligne de compte à cette étape de l'analyse. La question n'est toutefois pas d'une grande importance, puisqu'il nous semble que cette violation

⁵⁹ *Loi sur les mesures d'urgence*, préc., note 26, art. 19(1)d), 30(1)e).

⁶⁰ *Id.*, art. 19(1)e), 30(1)l).

⁶¹ *Loi constitutionnelle de 1982*, préc., note 44, art. 7; *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, par. 89.

⁶² *Id.*, art. 7.

⁶³ *Id.*; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et immigration)*, 2007 CSC 9, par. 12; *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, par. 25, 32, 59-124.

⁶⁴ *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, par. 123.

⁶⁵ *Carter c. Canada (Procureur général)*, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 72; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, préc., note 64, par. 123.

pourrait être justifiée en vertu de l'article premier. Cette question sera étudiée dans la prochaine section.

3. LA JUSTIFICATION DES MESURES D'URGENCE AU CANADA EN VERTU DE L'ARTICLE PREMIER

L'analyse de la justification des violations aux droits fondamentaux dont il a été question plus haut sera faite en deux étapes, soient celle de l'identification d'un objectif urgent et réel ainsi que celle de la proportionnalité.

Lors d'une éventuelle contestation d'une mesure d'urgence adoptée aux termes de la loi, la Cour devra alors se pencher sur la justesse de l'utilisation de l'état d'urgence et si cela peut se justifier « dans le cadre d'une société libre et démocratique »⁶⁶. En d'autres mots, la Cour devra appliquer le test de l'article premier développé dans l'arrêt *Oakes*⁶⁷.

Puisqu'il est difficile d'effectuer en détail ce test sans connaître quelles sont les mesures prises par le gouvernement en vertu de la *Loi sur les mesures d'urgence* en cas d'état d'urgence ou d'état de crise internationale, nous nous limiterons à évaluer les indices qui permettent de guider l'analyse constitutionnelle que commanderait une utilisation effective de ces dispositions. Nous tenterons donc de déterminer si l'objectif recherché par la loi est urgent et réel et si la loi prévoit une manière proportionnée d'y arriver.

Notons par ailleurs que ce test est applicable tant aux violations des droits garantis par l'article 7 qu'à ceux des autres articles. Même si « une majorité de la Cour n'a jamais validé la violation de l'article 7 par l'application de l'article premier »⁶⁸, il peut en effet exister des situations où les préceptes de justice fondamentaux se trouveraient atteints, sans pour autant que les actes ayant causé ces atteintes soient des gestes gratuits et indéfendables⁶⁹. Ainsi, des situations d'urgence, comme un attentat terroriste majeur,

⁶⁶ *Loi constitutionnelle de 1982*, préc., note 44, art. 1.

⁶⁷ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S 103.

⁶⁸ Gerald HECKMAN, « Charte canadienne : droit à la vie, à la liberté et la sécurité de la personne et justice fondamentale », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit public », Droit constitutionnel II, fasc. 10, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles.

⁶⁹ *Canada (Procureur général) c. Bedford*, préc., note 64, par. 129; *R. c. Malmo-Levine*, préc., note 61, par. 96-98.

pourraient justifier certains accroc à la justice fondamentale procédurale et même parfois substantive. Selon nous, de telles situations se situeraient à l'intérieur des circonstances exceptionnelles cernées par le juge Lamer que sont un désastre naturel, une épidémie ou le déclenchement d'hostilités⁷⁰. Toutefois, ce genre de mesures ne réussirait à se justifier en vertu de l'article premier que si elles étaient temporaires⁷¹.

3.1. L'objectif urgent et réel

L'objectif de la *Loi sur les mesures d'urgence* est exposé dans son préambule et consiste essentiellement à assurer la sécurité des Canadiens dans des circonstances exceptionnelles, dans le cas d'une attaque terroriste par exemple. Chacun des pouvoirs créés par elle étant des moyens d'atteindre cet objectif, on peut en déduire que chacune des mesures, si elles ont des objets précis et distincts dans l'infrastructure sécuritaire, visent dans l'ensemble à rétablir un climat de stabilité et de sécurité au pays.

Il est par ailleurs possible que la lutte au terrorisme et une réaction sécuritaire rapide à la suite d'une attaque constitue un objectif urgent et réel. Le recours à la tristement célèbre *Loi sur les mesures de guerre* en octobre 1970 en est peut-être l'exemple canadien le plus éloquent⁷². Par ailleurs, l'exemple de la France suite aux attentats de Paris, l'implication du Canada au sein de la coalition combattant l'État islamique, de même que les lois antiterroristes canadiennes existantes et à venir⁷³ et le *Patriot Act* américain sont des exemples qui mettent bien en évidence la volonté du Canada et des pays occidentaux d'assurer la sécurité de leurs citoyens par la lutte au terrorisme, d'autant plus lorsqu'une attaque est effectivement menée à bien. Il a par ailleurs été décidé en

⁷⁰ R. c. *Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761, par. 69; *Renvoi sur la Motor Vehicle Act de la Colombie-Britannique*, [1985] 2 R.C.S. 486, p.520.

⁷¹ H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, par. XII-6.23, p. 1156.

⁷² Reg WHITAKER, « Keeping up with the neighbours? Canadian response to 9/11 in historical and comparative context », (2003) 41 *Osgood Hall L.J.* 241, no 21, 22.

⁷³ *Loi antiterroriste*, L.C. 2001, c. 41; *Loi édictant la Loi sur la communication d'information sur la sûreté des déplacements aériens, modifiant le Code criminel, la Loi sur le service canadien du renseignement de sécurité et de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et apportant des modifications connexes à d'autres lois*, projet de loi C-51 (sanctionné le 18 juin 2015), 2^e sess., 41^e légis.

jurisprudence canadienne que la lutte au terrorisme constitue bel et bien un objectif urgent et réel⁷⁴.

3.2 La proportionnalité

Il existe, à l'intérieur même de la *Loi sur les mesures d'urgence*, des mécanismes d'atténuation qui nous poussent à croire que lors d'une éventuelle contestation, il serait bien difficile d'argumenter que la loi n'est pas équilibrée. En voici quelques exemples :

- Lorsque le conseil des ministres du gouvernement fédéral (gouverneur en conseil) croit, pour des motifs raisonnables, qu'il existe un état de crise internationale justifiant des mesures extraordinaires et temporaires, il peut déclarer l'état de crise internationale. Cette déclaration devra comporter une description de la situation et l'indication des mesures d'intervention que le Cabinet juge nécessaire pour faire face à l'état de crise (article 28);
- Le conseil des ministres doit consulter chaque gouvernement provincial (le lieutenant-gouverneur en conseil) avant cette déclaration (article 35), « s'il est d'avis qu'il est possible, sans contre-indication apparente, de le faire dans les circonstances »;
- La déclaration cesse d'avoir effet après 60 jours, sauf s'il y a eu abrogation ou prorogation antérieure (article 29(2));
- Un comité d'examen parlementaire formé de membres de tous les partis reconnus au Parlement est immédiatement créé afin d'examiner l'exercice des attributions, les décrets et les règlements découlant de l'état d'urgence. Ce comité mixte a le pouvoir d'abroger et de modifier un décret ou une réglementation (article 62);
- Selon la Loi, le gouvernement est tenu de déposer une enquête sur les circonstances qui ont donné lieu à la déclaration et les mesures prises pour faire face à la crise dans les 60 jours qui suivent la fin de l'état d'urgence (article 63);

⁷⁴ *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et immigration)*, préc., note 63, par. 68; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, par. 85, 89-92; *Divito c. Canada (sécurité publique et protection civile)*, 2011 CAF 39, par. 50-52; *Harkat (Re)*, [2012] 3 R.C.F., 432, par. 210; *Kamel c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 21, par. 38 et 39.

- Une partie de la Loi prévoit des indemnités. Cette partie prévoit que « le ministre est tenu d'accorder une indemnité raisonnable à quiconque subit des dommages corporels ou matériels entraînés par des actes accomplis, ou censés l'avoir été » (article 48). Le gouvernement, dans l'exécution de cette tâche, nomme un juge de la Cour fédérale pour entendre et pour juger des appels des personnes insatisfaites de la décision du ministre (articles 50 et 51);
- Le législateur fédéral a expressément mentionné dans le préambule de la Loi que le gouverneur en conseil serait assujéti à la Charte ainsi qu'à la *Déclaration canadienne des droits* et qu'il aurait à tenir compte du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.

Toutefois, l'élément le plus important au niveau de la proportionnalité est de garder à l'esprit le caractère exceptionnel de la situation donnant ouverture aux mesures d'urgence. Il va de soi que des violations graves à des droits garantis engendrent certes des effets néfastes à proscrire en temps normal. Néanmoins, les effets bénéfiques qu'ils peuvent entraîner au niveau de la sécurité des Canadiens sont loin d'être négligeables.

4. CONCLUSION QUANT À LA LOI SUR LES MESURES D'URGENCE ET LA QUESTION DE LA NORME DE CONTRÔLE APPLICABLE

Finalement, ces indices nous permettent d'en arriver à la conclusion que la *Loi sur les mesures d'urgence* est en définitive bien équilibrée, conclusion d'ailleurs largement adoptée par la doctrine⁷⁵. Ainsi donc, à moins qu'il y ait réel débordement de la part de l'exécutif dans l'exercice des pouvoirs que lui octroie cette loi, les mesures prises en conformité avec celle-ci, même si elles constituent à certains égards des violations graves à des droits garantis, devraient se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique.

La question des débordements de l'exécutif soulève par ailleurs la question de la norme de contrôle applicable. Il n'est en effet pas impossible d'imaginer une situation où

⁷⁵ Bruce ACKERMAN, « Before the next attack: Preserving civil liberties in an age of terrorism », (2007-2008) 39 *Ott. L.R.* 451, no 32-48; Reg WHITAKER, « Keeping up with the Neighbours? Canadian Response to 9/11 in Historical and Comparative Context », (2003) 41 *Osgood Hall L.J.* 241, no 26; W. Wesley PUE, « The War on Terror: Constitutional Governance in a State of Permanent Warfare? », (2003) 41 *Osgood Hall L.J.* 267, no 60.

le gouvernement adopterait des mesures qui ne contreviendraient pas à la Charte, mais qui poseraient problème quant à la *Loi sur les mesures d'urgence* elle-même. Deux pouvoirs relevant du gouverneur en conseil sont ici en cause en lien avec l'état d'urgence ou de crise internationale. Il s'agit de celui de proclamer l'état d'urgence ou de crise internationale⁷⁶ et celui de décréter certaines mesures suite à une telle proclamation⁷⁷. Bien que la jurisprudence n'ait jamais eu à se prononcer sur l'applicabilité de la norme de la décision correcte ou raisonnable dans ces cas particuliers, notons simplement que lorsqu'il est question d'évaluer la légalité de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, la norme de la décision raisonnable est généralement applicable⁷⁸, ce qui devrait donc être le cas en l'espèce.

5. ANALYSE COMPARATIVE ENTRE LES POUVOIRS D'URGENCE FRANÇAIS ET CANADIENS

Enfin, une conclusion s'impose lorsqu'on compare le régime de la loi française et celui de la loi canadienne. La *Loi de 1955 relative à l'état d'urgence* française ne crée pas un système de gradation des situations d'urgence comme c'est le cas au Canada. C'est au Conseil des ministres de choisir les mesures qu'il juge appropriées à l'intérieur du large éventail prévu par la Loi. Cet arbitraire est par ailleurs endigué dans la *Loi sur les mesures d'urgence* canadienne en ce sens qu'il appartient certes à l'exécutif de déterminer s'il y a lieu de décréter l'état d'urgence, état de crise internationale ou état de guerre, mais il doit, pour ce faire, avoir des motifs raisonnables de croire qu'une de ces situations est en cours. L'exécutif doit aussi se plier aux sévères mécanismes de révision dont il a été question plus haut. Là où le bât blesse, c'est que l'état de guerre, une fois décrété, permet à la branche exécutive de l'État canadien de « prendre toute mesure qu'il croit, pour des motifs raisonnables, fondée ou opportune pour faire face à la crise »⁷⁹. Heureusement, nous l'avons vu, le terrorisme ne devrait pas à lui seul permettre l'ouverture du régime de l'état de guerre.

⁷⁶ *Loi sur les mesures d'urgence*, préc., note 26, art. 17, 28(1).

⁷⁷ *Id.*, art. 19, 30(1).

⁷⁸ *Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board) c. Figliola*, [2011] 3 R.C.S. 422, par. 18 et 20; *Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, [2011] 3 R.C.S. 616, par. 36.

⁷⁹ *Loi sur les mesures d'urgence*, préc., note 26, art. 40(1).

CONCLUSION

Comme nous croyons en avoir proposé une démonstration, la loi canadienne relative aux mesures d'urgence (si elle est bien utilisée) peut être un outil proportionné en ce qui a trait à une hypothétique menace terroriste d'envergure au Canada. Toutefois, lors d'un événement aussi tragique que celui de Paris, les émotions peuvent parfois prendre beaucoup de place -- même dans les décisions de nos législateurs et membres du gouvernement. Tout comme ce fut fait en France, le législateur a toujours le pouvoir d'intervenir pour modifier les lois actuelles. En tant que citoyens, nous devons donc rester vigilants puisqu'une crise de cette nature pourrait facilement mener à un changement législatif radical et beaucoup plus invasif sur le plan des libertés individuelles, notamment via la clause dérogatoire.

Effectivement, il serait possible pour le gouvernement de contourner de façon expresse certaines violations flagrantes de la Charte en invoquant la clause dérogatoire explicite⁸⁰, avant même de considérer la dérogation implicite de l'article premier⁸¹. Cependant, la clause nonobstant prend effet uniquement lors d'une mention claire et elle ne peut qu'être utilisée pour déroger aux libertés fondamentales de l'article 2, aux garanties juridiques, ou aux droits à l'égalité⁸². Cette clause demeure toutefois une épée de Damoclès suspendue au-dessus des droits et libertés individuels.

À ce sujet, en France, les présents débats entourant la lutte contre le terrorisme polarisent la classe politique. Dans un tel cas, il peut être très difficile de trouver le juste équilibre entre la sécurité et la protection des droits individuels. La population de la République doit garder en tête cette citation de Benjamin Franklin : « ceux qui sont prêts à sacrifier un peu de liberté pour un peu de sécurité ne méritent ni l'une ni l'autre »⁸³.

⁸⁰ *Loi constitutionnelle de 1982*, préc., note 44, art. 33.

⁸¹ *Id.*, art. 1.

⁸² *Id.*, art. 2, 7 à 14 et 15.

⁸³ S. PLATT, *Respectfully Quoted: A Dictionary of Quotations*, New-York, Barnes & Noble Publishing, 1989, p. 201 [notre traduction].