

**LA « PATRIOT ACT » DES ÉTATS-UNIS ET
LA *LOI ANTITERRORISTE* DU CANADA : PRINCIPALES DIFFÉRENCES
ENTRE LES DEUX APPROCHES LÉGISLATIVES**

Jennifer Wispinski
Division du droit et du gouvernement

Le 31 mars 2006

Le Service d'information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les analystes peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

**THIS DOCUMENT IS ALSO
PUBLISHED IN ENGLISH**

TABLE DES MATIÈRES

	Page
INTRODUCTION	1
NOUVELLES INFRACTIONS ET PEINES	2
NOUVEAUX OUTILS ET NOUVELLES PROCÉDURES D'ENQUÊTE.....	4
SURVEILLANCE ÉLECTRONIQUE ET INTERCEPTION DES COMMUNICATIONS	8
COLLECTE D'INFORMATION, SECRET ET PARTAGE D'INFORMATION	15
LES LISTES D'ENTITÉS TERRORISTES	18
LA SUPPRESSION DU FINANCEMENT DU TERRORISME	20
LES DISPOSITIONS DE TEMPORISATION ET D'EXAMEN DE LA <i>LOI ANTITERRORISTE</i>	21
LES DISPOSITIONS DE TEMPORISATION DE LA PATRIOT ACT	22
LA PATRIOT REAUTHORIZATION ACT	24
LA ADDITIONAL REAUTHORIZING AMENDMENTS ACT	28
CONCLUSION.....	29



CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LA « PATRIOT ACT » DES ÉTATS-UNIS ET LA LOI ANTITERRORISTE DU CANADA : PRINCIPALES DIFFÉRENCES ENTRE LES DEUX APPROCHES LÉGISLATIVES

INTRODUCTION

Après les attentats terroristes perpétrés aux États-Unis le 11 septembre 2001, le Congrès américain a adopté la *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act*, également appelée USA PATRIOT ACT (Patriot Act)⁽¹⁾. Le Canada a également promulgué une loi à la suite des événements du 11 septembre 2001 : la *Loi antiterroriste*⁽²⁾. Ces deux lois ont été adoptées rapidement, dans le but de réagir à la menace que faisaient peser ces attentats et de donner aux organismes gouvernementaux des instruments et des pouvoirs supplémentaires pour lutter contre le terrorisme et le prévenir. Cependant, il existe des différences fondamentales entre les approches législatives américaine et canadienne, en partie parce que les cadres législatifs qui existaient déjà dans les deux pays différaient et en partie parce que les législateurs ont décidé d'adopter des démarches différentes en réponse au même problème.

Le présent document donne un bref aperçu des différences entre les dispositions de la Patriot Act américaine et de la *Loi antiterroriste* canadienne sous six grandes rubriques :

- les nouvelles infractions et peines;
- les nouveaux outils et les nouvelles procédures d'enquête;
- la surveillance électronique et l'interception des communications;
- la collecte d'information, le secret et le partage d'information;
- la constitution de listes d'entités terroristes;
- la suppression du financement du terrorisme.

(1) P.L. 107-56, 115 Stat. 272 (2001).

(2) L.C. 2001, ch. 41.

Le présent document porte également sur les dispositions de temporisation et d'examen des deux lois et présente des renseignements sur deux lois qui ont modifié la Patriot Act : la *USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005* et la *USA PATRIOT Act Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006*.

NOUVELLES INFRACTIONS ET PEINES

Avant l'entrée en vigueur de la *Loi antiterroriste (LAT)*, le *Code criminel* (le *Code*)⁽³⁾ canadien ne contenait aucune définition d'« activité terroriste ». La LAT a ajouté au *Code* de larges définitions des expressions « activité terroriste » et « groupe terroriste ». Selon le paragraphe 83.01(1), l'expression « activité terroriste » désigne un acte – action ou omission, commise au Canada ou à l'étranger – qui, au Canada, constitue une des infractions visées dans dix conventions antiterroristes internationales auxquelles le Canada a adhéré. Elle désigne également un acte – action ou omission, commise au Canada ou à l'étranger, commise au nom – exclusivement ou non – d'un but, d'un objectif ou d'une cause de nature politique, religieuse ou idéologique⁽⁴⁾. Bien qu'elle soit large, ou peut-être pour cette raison, la définition d'activité terroriste comprend certaines dispositions de dérogation conçues pour faire en sorte que les activités reliées à un conflit armé licite en vertu du droit international, aux revendications, aux protestations ou aux manifestations d'un désaccord ou à un arrêt de travail, ou encore à la simple expression d'une croyance ou d'une opinion politique, idéologique ou religieuse, sans plus, ne soient pas considérées comme une « activité terroriste ».

La définition de l'expression « groupe terroriste » énoncée au paragraphe 83.01(1) du *Code* est également large. Bien qu'elle semble plus concise et simple en soi, elle intègre par renvoi la définition d'« activité terroriste » et, du coup, la portée et la complexité de cette définition.

La LAT a aussi ajouté de nouvelles infractions de terrorisme dans le *Code*. Étant donné que les nouvelles infractions comprennent les définitions des expressions « activité terroriste » et « groupe terroriste » par renvoi (p. ex. la participation aux activités d'un groupe terroriste prévue à l'art. 83.18, ou la facilitation d'une activité terroriste prévue à l'art. 83.19),

(3) L.R.C. 1985, ch. C-46.

(4) Les définitions du terrorisme aux États-Unis ne comportent aucun motif politique, religieux ou idéologique.

les nouvelles infractions ont une portée aussi vaste que les définitions qu'elles intègrent. Les nouvelles infractions créées par le *Code* ont été conçues spécialement pour s'appliquer aux activités des terroristes ou des groupes terroristes.

La situation sous le régime du droit américain est tout à fait différente. Alors que le *Code criminel* canadien ne contenait aucune définition d'« activité terroriste » avant l'entrée en vigueur de la LAT, le United States Code (U.S.C.)⁽⁵⁾ comportait une définition de « terrorisme international »⁽⁶⁾ et un chapitre spécial sur le terrorisme et les infractions de terrorisme (chap. 113B ou Terrorist Chapter) avant que la Patriot Act soit promulguée. Toutefois, cette dernière a ajouté la définition de « terrorisme national » (« domestic terrorism ») au U.S.C. et a élargi la notion du « crime fédéral de terrorisme » dans le droit américain. Un « crime fédéral de terrorisme » est généralement un genre d'infraction de prédicat violente⁽⁷⁾, comme l'homicide, la tentative d'homicide ou l'attentat à la bombe, commise dans des circonstances « visant à influencer ou toucher la conduite du gouvernement par intimidation ou coercition, ou à riposter contre la conduite du gouvernement »⁽⁸⁾. À l'instar de la LAT au Canada, la Patriot Act a aussi créé plusieurs nouvelles infractions qui ont été ajoutées aux lois des États-Unis. Toutefois, bon nombre d'entre elles semblent conçues pour s'appliquer tant aux activités terroristes qu'aux activités non terroristes : elles ne sont pas conçues pour s'appliquer expressément ou exclusivement aux activités terroristes ou aux actions des groupes terroristes, bien que les terroristes soient plus susceptibles de les commettre que les non-terroristes. Par exemple,

(5) Le United States Code (Federal Alcove; Reserve) ou U.S.C. est la codification par sujet des lois fédérales générales et permanentes des États-Unis. Il est divisé en 50 titres renvoyant à des sujets généraux. Le titre 18 traite des crimes et de la procédure pénale et son chap. 113B, du terrorisme.

(6) Avant l'entrée en vigueur de la Patriot Act, le U.S.C. (art. 2331, chap. 113B, titre 18) définissait essentiellement le terrorisme international comme une activité qui survient principalement hors des États-Unis ou dépasse les frontières nationales pour ce qui est des moyens employés, des cibles de l'action ou du lieu dans lequel les auteurs opèrent ou se réfugient et qui implique des actes de violence dangereux pour la vie humaine, constituant des infractions selon la loi fédérale ou celle des États, et qui semblent viser à intimider une population civile ou à exercer une coercition à son endroit, à influencer la politique du gouvernement par intimidation ou coercition, ou à modifier la conduite d'un gouvernement par des assassinats ou des enlèvements.

(7) Une infraction de prédicat est une infraction pour laquelle la poursuite doit prouver la culpabilité de l'accusé afin que celui-ci soit déclaré coupable d'une deuxième infraction. La seconde infraction est habituellement plus grave que l'infraction de prédicat et les pénalités sont plus importantes. Pour des exemples dans le contexte canadien, voir les affaires *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3, et *R. c. Gosset*, [1993] 3 R.C.S. 76.

(8) Voir le par. 2332b du chap. 113B, titre 18 du U.S.C. [traduction].

l'article 801 de la Patriot Act modifie l'article 1993 du titre 18 du U.S.C. en constituant comme infraction les actes de violence commis contre les systèmes de transport en commun, alors que l'article 817 de la Patriot Act modifie le titre 18 du U.S.C. en constituant comme infraction, en vertu du paragraphe 175b du U.S.C., la possession de toxines ou d'armes biologiques par des personnes déclarées coupables d'actes délictueux graves, des étrangers entrés illégalement au pays et des fugitifs.

NOUVEAUX OUTILS ET NOUVELLES PROCÉDURES D'ENQUÊTE

La LAT a ajouté au *Code* des dispositions qui ont donné aux agents de la paix deux nouveaux outils d'enquête : les audiences d'enquête et les arrestations préventives.

L'article 83.28 du *Code* régit les audiences d'enquête. Celles-ci ne sont possibles qu'en cas d'infractions de terrorisme qui ont été ou qui peuvent être commises. L'article 83.28 permet à l'agent de la paix qui a obtenu le consentement préalable du procureur général, de demander à un juge d'une cour provinciale ou supérieure de rendre une ordonnance l'autorisant à recueillir des preuves relativement à une infraction de terrorisme. Le juge peut donner suite à la demande s'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été ou sera commise et que la personne visée par la demande peut disposer de renseignements relatifs à l'infraction. Si le juge rend l'ordonnance, la personne visée peut être obligée à comparaître devant un juge, à répondre à des questions et à apporter toute chose qu'elle a en sa possession. Une personne appelée à témoigner à une audience d'enquête a le droit d'engager un avocat et de lui donner des instructions. Elle doit généralement répondre aux questions qui lui sont posées, mais peut refuser de le faire dans la mesure où la réponse aux questions ou la remise de choses révélerait des renseignements protégés par le droit applicable en matière de divulgation ou de privilèges. Le juge décidera de confirmer ou non l'objection. Enfin, même si la personne ne peut refuser de répondre aux questions ou de produire une chose pour la simple raison que la réponse ou la chose remise peut tendre à l'incriminer, la réponse donnée ou la chose remise au cours d'une telle audience ne peut être utilisée contre elle dans le cadre de poursuites ultérieures, sauf dans des poursuites pour parjure.

L'article 83.3 du *Code* régit les arrestations préventives. Selon cet article, un agent de la paix qui a des motifs raisonnables de croire qu'une activité terroriste sera mise à exécution et de soupçonner que l'imposition d'un engagement assorti de conditions ou

l'arrestation d'une personne est nécessaire pour éviter la mise à exécution de ladite activité peut, avec le consentement préalable du procureur général, déposer une dénonciation devant un juge de la cour provinciale, lequel peut alors faire comparaître la personne devant lui. Une fois que la dénonciation est déposée et qu'une sommation est décernée, ou s'il y a des motifs raisonnables de déposer une dénonciation, mais que celle-ci ne peut être déposée en raison de l'urgence de la situation, un agent de la paix peut, sans mandat, arrêter la personne et la faire mettre sous garde en vue, s'il a des motifs raisonnables de soupçonner que la mise sous garde de la personne est nécessaire afin d'empêcher l'exécution d'une activité terroriste.

La personne mise sous garde est conduite devant un juge de la cour provinciale dans un délai de 24 heures, ou le plus tôt possible par la suite. À ce moment, une audience doit être tenue afin de déterminer si la mise sous garde est justifiée. Cette audience de « justification » peut être ajournée, au besoin, mais l'ajournement ne peut excéder 48 heures. Après l'audience, si le juge détermine qu'il n'est pas nécessaire que la personne mise sous garde contracte un engagement, on la remet en liberté. Si le juge décide que la personne doit contracter un engagement, il peut imposer des conditions à sa mise en liberté, exigeant, par exemple, qu'elle ne trouble pas l'ordre public ou n'ait aucune arme en sa possession. La durée de l'engagement ne peut dépasser 12 mois. Si la personne en question refuse de contracter un engagement, le juge peut lui infliger une peine d'emprisonnement maximale de 12 mois.

Aux États-Unis, il n'a pas été nécessaire d'inclure des outils d'enquête équivalents dans la Patriot Act, puisque la loi américaine en comportait déjà des semblables, soit la procédure d'enquête devant un grand jury et la procédure d'arrestation des témoins importants. La Patriot Act a toutefois apporté certaines modifications à la procédure d'enquête devant un grand jury, et les événements du 11 septembre semblent avoir changé la manière d'utiliser la procédure d'arrestation des témoins importants. Ces deux changements ont prêté à controverse.

Le rôle du grand jury aux États-Unis consiste à déterminer si une personne a commis une infraction et, le cas échéant, à l'inculper⁽⁹⁾. À titre d'organisme d'enquête, le grand jury n'a pas besoin d'une cause probable ni d'une preuve minimale pour assigner quelqu'un à comparaître. Il lui suffit de croire que ce témoin dispose de renseignements concernant l'affaire faisant l'objet de l'enquête. Les personnes assignées à témoigner devant un grand jury qui refusent de comparaître ou qui comparaissent mais refusent de répondre aux questions peuvent être reconnues coupables d'outrage, à moins de réussir à prouver qu'elles jouissent d'un privilège de non-divulgaration. Elles peuvent également être reconnues coupables d'outrage si

(9) Les règles régissant la procédure d'enquête devant un grand jury aux États-Unis figurent au chap. 215, titre 18 du U.S.C., et à la partie III de la *Federal Rules of Criminal Procedure* (2006) (F.R.Crim.P.).

elles sont tenues d'apporter des documents ou des biens pertinents avec elles et qu'elles s'y refusent, à moins de revendiquer un privilège de non-divulgence et d'en donner la preuve. Contrairement à ce qui se passe au Canada, où une personne ne peut refuser de répondre aux questions durant une audience d'enquête parce que sa réponse peut l'incriminer, le privilège de ne pas s'incriminer s'applique dans le système du grand jury américain. Toutefois, lorsqu'un témoin fait valoir ce privilège, le grand jury peut souvent obtenir les renseignements d'une autre façon, en assignant un tiers témoin à témoigner ou en assignant le gardien d'un document à le produire. Il n'existe aucun droit à un avocat prévu par la loi dans la procédure d'enquête devant un grand jury, car le droit à un avocat établi dans le sixième amendement de la Constitution américaine ne s'applique qu'en cas d'accusation de crime. Les seules personnes qui ont strictement le droit d'assister à une audience du grand jury sont les jurés, l'avocat du ministère de la Justice, la personne jugée, le sténographe de la cour et, s'il y a lieu, les interprètes⁽¹⁰⁾. Dans le cadre du processus d'enquête devant un grand jury, les témoins peuvent être accompagnés de leurs avocats à l'audience; toutefois, les avocats ne sont pas admis dans la salle du grand jury pour entendre le procès. Les témoins qui désirent consulter leurs avocats durant le procès doivent demander et obtenir la permission de sortir de la salle.

Avant la promulgation de la Patriot Act, toute information obtenue dans le cadre d'une enquête devant un grand jury était généralement gardée secrète. Elle ne pouvait être divulguée que par le ministère de la Justice américain ou d'autres instances participant au processus d'enquête devant le grand jury dans le but d'appliquer le droit pénal (p. ex. pour porter des accusations contre quelqu'un)⁽¹¹⁾. Toutefois, le paragraphe 203(a) de la Patriot Act a modifié la procédure d'enquête devant un grand jury. Ce paragraphe permet maintenant de divulguer les informations obtenues durant une audience devant un grand jury qui portent sur le renseignement, la contre-ingérence⁽¹²⁾ ou le renseignement étranger à divers fonctionnaires fédéraux afin de les aider à accomplir leurs tâches⁽¹³⁾. Bien que le paragraphe 203(a) prévoit une disposition de protection d'avis exigeant que les tribunaux soient avisés confidentiellement

(10) F.R.Crim.P. 6(d)(1).

(11) F.R.Crim.P. 6(e). Pour obtenir plus de renseignements sur la procédure d'enquête devant un grand jury existant avant la promulgation de la Patriot Act, et sur les dangers que présentent les modifications au processus prévues au par. 203(a) de la Patriot Act, voir Sara Beale et James Felman, « The Consequences of Enlisting Federal Grand Juries in the War on Terrorism: Assessing the Patriot Act's Changes in Grand Jury Secrecy », *Harvard Journal of Law and Public Policy*, vol. 25, 2002, p. 699.

(12) Pour l'application de la Patriot Act, le renseignement étranger et la contre-ingérence sont définis en termes généraux.

(13) F.R.Crim.P. 6(e)(3)(D).

lorsqu'il y a divulgation de l'information à des fonctionnaires fédéraux⁽¹⁴⁾, cette protection est loin d'exiger l'autorisation préalable de la cour avant de divulguer l'information, ce qui était la norme avant la promulgation de la Patriot Act. Par conséquent, certains ont critiqué cette disposition, parce qu'elle soulève des inquiétudes quant à la protection de la vie privée, et parce que certains fonctionnaires pourraient facilement en abuser.

La procédure d'arrestation des témoins importants existait elle aussi avant la promulgation de la Patriot Act⁽¹⁵⁾. Le gouvernement fédéral des États-Unis peut y recourir pour arrêter un témoin afin de s'assurer de son témoignage dans une procédure criminelle⁽¹⁶⁾. Il faut cependant obtenir pour cela un mandat d'arrestation. À cette fin, le ministère de la Justice américain doit déposer une demande auprès d'un tribunal fédéral de district et le convaincre que la personne visée détient des renseignements importants relativement à la procédure criminelle et qu'il est impossible de s'assurer de sa présence autrement⁽¹⁷⁾. Étant donné qu'elle peut être utilisée pour enquêter sur toutes les infractions, et non seulement sur les infractions de terrorisme, la procédure d'arrestation des témoins importants aux États-Unis a un champ d'application plus vaste que la procédure d'arrestation préventive canadienne.

Une personne arrêtée conformément à la procédure d'arrestation des témoins importants doit comparaître le plus rapidement possible devant un juge, qui examinera les motifs de la détention. Le juge décidera si la personne doit être mise en liberté ou si elle doit poursuivre sa détention⁽¹⁸⁾. Il y a une présomption judiciaire en faveur de la mise en liberté, à moins qu'il n'existe une cause probable de croire que la personne a commis certains types d'infractions graves à une loi fédérale, dont l'infraction de terrorisme⁽¹⁹⁾. Si la personne est mise en liberté, le juge peut lui imposer certaines conditions à respecter⁽²⁰⁾. Contrairement à la situation au Canada relativement à l'arrestation préventive, il n'y a aucune période limite établie pour détenir un témoin important. Si le juge confirme qu'il faut continuer de détenir la personne, celle-ci peut être détenue aussi longtemps que son témoignage est nécessaire à la procédure criminelle, ce qui peut vouloir dire jusqu'à la fin du procès.

(14) F.R.Crim.P. 6(e)(3)(D)(ii).

(15) Les dispositions visant la procédure d'arrestation des témoins importants figurent au chap. 207, titre 18 du U.S.C.

(16) Dans le droit américain, une procédure criminelle comprend une procédure d'enquête devant un grand jury.

(17) 18 U.S.C. 3144.

(18) 18 U.S.C. 3142.

(19) 18 U.S.C. 3142(a), (b) (e) et (f).

(20) 18 U.S.C. 3142(c).

Pour ce qui est des changements concernant l'utilisation de la procédure d'arrestation de témoins importants, on a eu recours à celle-ci après le 11 septembre pour détenir environ 70 personnes, surtout des musulmans, afin de faciliter une enquête sur des crimes terroristes. Les organismes American Civil Liberties Union (ACLU) et Human Rights Watch ont affirmé que la plupart de ces personnes avaient été arrêtées pour des motifs peu solides ou fallacieux et que, dans la plupart des cas, les arrestations et détentions ne se sont pas soldées par le dépôt d'accusations contre ces personnes ou d'autres personnes⁽²¹⁾.

SURVEILLANCE ÉLECTRONIQUE ET INTERCEPTION DES COMMUNICATIONS

L'approche législative canadienne de la surveillance électronique et de l'interception des communications n'a pas beaucoup été modifiée par la LAT. Dans presque tous les cas, les autorités canadiennes doivent encore obtenir une autorisation judiciaire pour faire de la surveillance électronique ou intercepter des communications⁽²²⁾. La seule exception survient lorsque des « communications privées »⁽²³⁾ sont interceptées par le Centre de la sécurité des télécommunications (CST)⁽²⁴⁾, ce qui nécessite l'autorisation préalable du ministre de la Défense nationale⁽²⁵⁾. Les dispositions permettant les interceptions par le CST comportent de

(21) Voir l'article intitulé « Scores of Muslim Men Jailed without Charge: Justice Department Misused Material Witness Law in Counterterrorism Efforts », daté du 27 juin 2005 et affiché sur le site Web de Human Rights Watch (<http://hrw.org/english/docs/2005/06/27/usdom11213.htm>). Voir également le rapport intitulé *Witness to Abuse: Human Rights Abuses under the Material Witness Law since September 11*, publié en ligne par Human Rights Watch et l'ACLU, 27 juin 2005 (<http://hrw.org/reports/2005/us0605>).

(22) Y compris les interceptions exécutées pour des motifs reliés au renseignement étranger par le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS). Voir également les art. 21 à 28 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. 1985, ch. C-23.

(23) En vertu du par. 273.61(1) de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5, qui a été ajouté à cette loi en application de l'art. 102 de la LAT, « communication privée » s'entend au sens de l'art. 183 du *Code*, c'est-à-dire : « Communication orale ou télécommunication dont l'auteur se trouve au Canada, ou destinée par celui-ci à une personne qui s'y trouve, et qui est faite dans des circonstances telles que son auteur peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle ne soit pas interceptée par un tiers. La présente définition vise également la communication radiotéléphonique traitée électroniquement ou autrement en vue d'empêcher sa réception en clair par une personne autre que celle à laquelle son auteur la destine. »

(24) Le CST est l'organisme canadien responsable de l'interception du renseignement d'origine électromagnétique. Il a été créé après la Deuxième Guerre mondiale et transféré au ministère de la Défense nationale en 1975. Il a été établi et a obtenu un mandat pour la première fois par voie législative en vertu de la LAT. L'art. 102 de cette loi a ajouté les art. 273.61 à 273.7 à la *Loi sur la défense nationale*. Ces articles énoncent le mandat et les pouvoirs du CST.

(25) Voir les par. 273.65(1) et (3) de la *Loi sur la défense nationale*.

nombreuses mesures de protection conçues pour restreindre les occasions où de telles interceptions peuvent être autorisées et la manière dont on peut utiliser les informations ainsi recueillies (p. ex. l'interception doit viser des entités étrangères à l'extérieur du Canada ou, dans le cas d'interceptions visant à protéger les systèmes ou les réseaux informatiques du gouvernement du Canada, l'interception doit être nécessaire pour isoler ces systèmes et réseaux ou les protéger de dommages; il faut faire la preuve que l'information ne peut raisonnablement être obtenue par d'autres moyens; la valeur du renseignement étranger qu'on prévoit intercepter doit être suffisante pour justifier l'interception ou, en cas d'interceptions visant à protéger les systèmes ou réseaux informatiques du gouvernement du Canada, le consentement des personnes dont les communications privées peuvent être interceptées ne peut être obtenu raisonnablement; et, en cas d'interception, des mesures satisfaisantes doivent être en place pour protéger la vie privée des Canadiens)⁽²⁶⁾.

Aux États-Unis, par contre, il existait déjà plusieurs paliers de protection de la vie privée relativement à la surveillance électronique avant même la promulgation de la Patriot Act. Il fallait généralement obtenir une autorisation judiciaire, ou du moins un mandat ou une assignation à témoigner, avant de procéder à de la surveillance ou de faire une interception, mais la rigueur des critères d'obtention de ces documents variait selon le type d'information à recueillir, le degré de confidentialité que l'on pouvait raisonnablement attribuer à l'information et le motif pour lequel les agents de la paix ou les fonctionnaires du gouvernement demandaient l'autorisation (c.-à-d. le renseignement étranger ou d'autres raisons).

La Patriot Act a modifié le droit américain pour augmenter la capacité qu'ont les agents de la paix d'obtenir certains types de mandats des tribunaux afin de s'adonner à de la surveillance électronique ou d'intercepter des communications et pour accroître les catégories d'informations que ces mandats permettent d'obtenir dans certaines circonstances.

Par exemple, l'article 206 de la Patriot Act autorise la délivrance de mandats généraux (« roving orders ») aux termes de la FISA (*Foreign Intelligence Surveillance Act*)⁽²⁷⁾. Ces mandats doivent être demandés au tribunal de la FISA et n'exigent pas que soient identifiés de façon précise l'instrument, l'installation ou l'endroit visés par la surveillance. Plutôt que d'exiger que les agents du renseignement obtiennent un mandat distinct en vertu de la FISA pour

(26) Voir les par. 273.65(2), (4) et (5) de la *Loi sur la défense nationale*.

(27) Voir 50 U.S.C., chap. 36, qui contient la FISA.

chaque téléphone ou appareil qu'ils désirent mettre sur table d'écoute, cette disposition leur permet d'obtenir un mandat général les autorisant à le faire pour plusieurs appareils appartenant à un individu, c'est-à-dire à cibler une personne plutôt qu'un téléphone en particulier. Afin d'obtenir un tel mandat aux termes de l'article 206 de la FISA, il leur faut convaincre le tribunal que la cible est un pouvoir étranger, au sens de la définition donnée dans l'article 1801, titre 50 du U.S.C., et que les actions de la cible peuvent contrecarrer la surveillance⁽²⁸⁾.

Un autre exemple est l'article 218 de la Patriot Act, qui permet aux agents fédéraux de demander un mandat de surveillance en vertu de la FISA lorsque l'obtention du renseignement étranger constitue *une raison importante*, et non *la raison*, comme c'était le cas avant l'entrée en vigueur de la Patriot Act⁽²⁹⁾, de se procurer ce mandat. On pourrait soutenir que les mandats délivrés aux termes de la FISA pourraient servir au cours d'enquêtes criminelles, pourvu que ces enquêtes comportent un volet concernant le renseignement étranger. Voilà qui peut devenir problématique, car les conditions à remplir pour obtenir un tel mandat sont généralement moins rigoureuses que les conditions à remplir pour obtenir un mandat aux termes du titre III (le genre de mandat de surveillance habituellement requis lorsqu'on enquête sur un crime grave).

Il semblerait que, dans certaines circonstances, il ne soit plus nécessaire aux États-Unis d'obtenir une autorisation judiciaire pour faire de la surveillance électronique. Le 16 décembre 2005, *The New York Times* publiait un article selon lequel le président Bush aurait signé en 2002 un décret-loi secret autorisant la National Security Agency (NSA), l'organisme chargé de l'interception de renseignements étrangers d'origine électromagnétique aux États-Unis, à surveiller et à intercepter les appels téléphoniques effectués et les courriels internationaux transmis par des personnes aux États-Unis à des personnes à l'extérieur des États-Unis ou inversement, sans avoir à obtenir une autorisation judiciaire préalable du tribunal de la FISA⁽³⁰⁾. Après la publication de cet article, le président a confirmé qu'il avait en effet signé ce décret-loi⁽³¹⁾. Ses conseillers et lui ont affirmé que le président avait le pouvoir requis

(28) 50 U.S.C. 1805(c)(2)(D) et 1805(d).

(29) Voir, par exemple, 50 U.S.C. 1804(a)(7)(B).

(30) E. Lichtblau et J. Risen, « Bush Lets U.S. Spy on Callers Without Courts », *The New York Times*, 16 décembre 2005, p. 1.

(31) D.E. Sanger, « In Address, Bush Says He Ordered Domestic Spying », *The New York Times*, 18 décembre 2005, p. 1.

pour prendre ce décret-loi en vertu des pouvoirs que lui confère l'article II de la Constitution américaine⁽³²⁾ et conformément à une résolution mixte des deux chambres du Congrès, issue du Sénat (S.J. Res. 23) et portant le titre Authorization for Use of Military Force (AUMF – autorisation du recours à la force militaire)⁽³³⁾, que le président Bush a promulguée le 18 septembre 2001⁽³⁴⁾. La résolution AUMF autorisait le président à utiliser toute la force nécessaire et appropriée contre les pays, organisations ou personnes qui, à son avis, ont planifié, autorisé, commis ou aidé les attaques terroristes du 11 septembre 2001, ou ont hébergé ceux qui ont commis ces actions, afin de prévenir les actes terroristes futurs contre les États-Unis par ces pays, individus ou organisations⁽³⁵⁾.

Toutefois, plusieurs personnes et organismes se sont demandé si le président avait bien le pouvoir constitutionnel ou l'autorité conférée par le Congrès nécessaires pour prendre le décret-loi de 2002. Ils se sont aussi demandé si la surveillance électronique exercée sans mandat par la NSA en application du décret-loi jusqu'à présent pouvait constituer une violation des droits des Américains en vertu du quatrième amendement (protection contre la fouille et la saisie déraisonnables)⁽³⁶⁾. De plus, certains ont remis en question l'affirmation du gouvernement selon laquelle le décret-loi était nécessaire parce que des périodes de surveillance sans mandat plus longues que celles autorisées en vertu de la FISA s'imposent pour prévenir et combattre le

(32) Cet article décrit les pouvoirs exécutifs du président, y compris ses pouvoirs à titre de commandant en chef des forces armées américaines.

(33) Voir Maison-Blanche, « Press Conference of the President », communiqué, 19 décembre 2005 (<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2005/12/20051219-2.html>); Maison-Blanche, « Press Briefing by Attorney General Alberto Gonzales and General Michael Hayden, Principal Deputy Director for National Intelligence », communiqué, 19 décembre 2005 (<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2005/12/print/20051219-1.html>); Procureur général adjoint William Moschella, « Letter to the leaders of the Senate and House of Representatives Intelligence Committees », 22 décembre 2005 (<http://www.nationalreview.com/pdf/12%2022%2005%20NSA%20letter.pdf>).

(34) P.L. 107-40, 115 Stat. 224 (2001).

(35) Pour de plus amples renseignements sur la résolution AUMF, voir Richard F. Grimmett, *Authorization For Use Of Military Force in Response to the 9/11 Attacks (P.L. 107-40): Legislative History*, Washington (D.C.), Congressional Research Service, 4 janvier 2006, affiché sur le site Web de la Federation of American Scientists (<http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/RS22357.pdf>).

(36) Voir, par exemple, l'analyse juridique exhaustive de ces questions dans le mémoire d'Elizabeth Bazan et Jennifer Elsea, *Presidential Authority to Conduct Warrantless Electronic Surveillance to Gather Foreign Intelligence Information*, Washington (D.C.), Congressional Research Service, 5 janvier 2006, affiché sur le site Web de la Federation of American Scientists (<http://www.fas.org/sgp/crs/intel/m010506.pdf>). Voir aussi M. H. Halperin, *A Legal Analysis of the NSA Warrantless Surveillance Program*, 5 janvier 2006, affiché sur le site Web du Centre for American Progress (http://www.americanprogress.org/atf/cf/{E9245FE4-9A2B-43C7-A521-5D6FF2E06E03}/nsa_surveillance.pdf).

terrorisme⁽³⁷⁾. Ces questions et préoccupations ont incité certains organismes de défense des libertés civiles à se mobiliser. Le 17 janvier 2006, deux poursuites distinctes ont été déposées contre le programme de surveillance sans mandat de la NSA, la première par une coalition d'organismes de protection des libertés civiles dirigée par l'ACLU contre la NSA⁽³⁸⁾, et la deuxième par le Center for Constitutional Rights (CCR) et certains de ses avocats et employés, contre le président Bush, la NSA et le Federal Bureau of Investigation (FBI), entre autres⁽³⁹⁾. Selon la coalition dirigée par l'ACLU, le programme de la NSA violerait les premier (liberté d'expression) et quatrième amendements de la Constitution américaine, ainsi que les principes constitutionnels de séparation des pouvoirs régissant le président et le Congrès. La coalition demande que le programme soit déclaré inconstitutionnel et qu'une injonction interdise à la NSA de poursuivre le programme⁽⁴⁰⁾. La poursuite intentée par le CCR affirme que des renseignements protégés par le privilège avocat-client ont été interceptés dans le cadre du programme de surveillance sans mandat de la NSA et reprend les allégations formulées dans la poursuite de l'ACLU concernant les violations constitutionnelles. À l'instar de la coalition dirigée par l'ACLU, le CCR réclame une déclaration d'inconstitutionnalité et une injonction interdisant la poursuite du programme⁽⁴¹⁾.

Lorsque l'information sur le programme de surveillance sans mandat de la NSA et le décret-loi l'autorisant a été rendue publique, divers comités du Congrès se sont dits en faveur d'une enquête sur le programme et le pouvoir qu'avait ou non le président, selon la Constitution

(37) Bien que les organismes gouvernementaux doivent généralement obtenir une autorisation du tribunal de la FISA avant d'effectuer de la surveillance sans mandat, la FISA prévoit des exceptions à cette obligation. Par exemple, le procureur général des États-Unis peut ordonner la surveillance électronique de certaines puissances étrangères sans mandat judiciaire pendant une période maximale d'un an (50 U.S.C. 1802); la surveillance électronique sans mandat judiciaire dans des situations d'urgence pour une durée maximale de 72 heures, pendant qu'un mandat autorisant ce type de surveillance est demandé au tribunal de la FISA (50 U.S.C. 1805(f)); et la surveillance électronique sans mandat judiciaire pendant 15 jours suivant une déclaration de guerre par le Congrès (50 U.S.C. 1811).

(38) Cette poursuite a été déposée au tribunal fédéral de district de Detroit.

(39) Cette poursuite a été déposée au tribunal fédéral de district de Manhattan.

(40) Voir ACLU, « ACLU Sues to Stop Illegal Spying on Americans, Saying President Is Not Above the Law », communiqué, 17 janvier 2006 (<http://www.aclu.org/safefree/nsaspying/23486prs20060117.html>). Voir la déclaration déposée par la coalition dirigée par l'ACLU (http://www.aclu.org/images/nsaspying/asset_upload_file137_23491.pdf).

(41) Voir CCR, « CCR Files Suit over NSA Domestic Spying Program », communiqué, 17 janvier 2006 (<http://www.ccr-ny.org/v2/reports/report.asp?ObjID=IahVzRA3n9&Content=693>). Voir la déclaration du CCR (http://www.ccr-ny.org/v2/legal/govt_misconduct/docs/NSAcomplaintFINAL11706.pdf).

américaine ou la résolution AUMF, d'autoriser la NSA à effectuer de la surveillance sans mandat, sans qu'une loi modifie la FISA. Le 15 janvier 2006, par exemple, le président du Senate Committee of the Judiciary (SCJ – comité sénatorial des affaires judiciaires), Arlen Specter, a déclaré que son comité tiendrait des audiences relativement à ces questions. Toutefois, le sénateur Specter n'a pas voulu décrire la portée de l'enquête du comité, c'est-à-dire préciser combien d'audiences auraient lieu ou qui, outre le procureur général des États-Unis, Alberto Gonzales, serait appelé à témoigner devant lui⁽⁴²⁾.

Depuis la déclaration du sénateur Specter, le SCJ a effectivement enquêté sur ces questions. Il semble particulièrement vouloir examiner la légalité du programme. Le 6 février 2006, le comité a entendu le témoignage du procureur général Gonzales⁽⁴³⁾. Il a tenu par la suite deux audiences additionnelles sur le pouvoir exécutif en temps de guerre et le pouvoir de surveillance de la NSA, les 28 février⁽⁴⁴⁾ et 28 mars⁽⁴⁵⁾ respectivement.

Il est possible que le SCJ tienne des audiences supplémentaires relativement à la légalité du programme de surveillance de la NSA, mais il se peut aussi qu'il ne le fasse pas, particulièrement si le projet de loi S. 2455, la Terrorist Surveillance Act de 2006, est promulgué. Ce projet de loi a été présenté au Sénat le 16 mars 2006⁽⁴⁶⁾. S'il est adopté dans sa version actuelle, il permettra au procureur général des États-Unis d'autoriser, nonobstant la FISA ou toute autre loi concernant l'interception des communications, la surveillance électronique d'une cible sans mandat judiciaire pendant une durée maximale de 45 jours dans les circonstances suivantes : le président détermine que la surveillance est nécessaire pour protéger les États-Unis, ses citoyens ou ses intérêts; au moins une des parties aux communications se trouve à l'extérieur

(42) Voir D. Jehl, « Specter Vows A Close Look at Spy Program », *The New York Times*, 16 janvier 2006, p. 11.

(43) Durant son témoignage, M. Gonzales a réaffirmé la position du gouvernement concernant la capacité du président à autoriser le programme de surveillance sans mandat de la NSA, affirmant que le président avait le pouvoir requis d'agir en vertu de ses pouvoirs de commandant en chef, en application de l'art. II de la Constitution américaine et de la résolution AUMF. Une transcription du témoignage du procureur général devant le SCJ le 6 février 2006 est affichée sur le site Web du comité (http://judiciary.senate.gov/testimony.cfm?id=1727&wit_id=3936).

(44) L'avis d'audience et la liste des témoins de l'audience du 28 février 2006 sont affichés sur le site Web du SCJ (<http://judiciary.senate.gov/hearing.cfm?id=1770>). Malheureusement, la transcription des témoignages n'est pas disponible.

(45) L'avis d'audience et la liste des témoins de l'audience du 28 mars 2006 sont affichés sur le site Web du SCJ (<http://judiciary.senate.gov/hearing.cfm?id=1825>). Malheureusement, la transcription des témoignages n'est pas disponible.

(46) Le projet de loi S. 2455 est affiché sur le site de la Library of Congress (<http://thomas.loc.gov/>).

des États-Unis; un objectif important de la surveillance consiste à avoir accès au renseignement étranger; une procédure de restriction des interceptions est en place relativement à la surveillance. À la fin de la période, le procureur général aurait trois choix : demander l'arrêt de la surveillance; demander une autorisation au tribunal de la FISA pour poursuivre la surveillance; ou certifier à deux sous-comités du Congrès (un du Sénat et un de la Chambre des représentants) sur le renseignement formés de sept membres que, de l'avis du président, il est nécessaire de continuer de surveiller la cible pour protéger les États-Unis, ses citoyens et ses intérêts, bien que les preuves soient insuffisantes pour obtenir la délivrance d'un mandat, et que la surveillance est effectuée de bonne foi afin d'avoir accès au renseignement étranger. Le projet de loi contient également des dispositions créant les deux nouveaux sous-comités du Congrès sur le renseignement et leur attribuant un rôle de supervision de l'ensemble du programme de surveillance du terrorisme et des cibles individuelles visées par le programme.

Le projet de loi a renvoyé au SCJ pour examen. Il est difficile de savoir à ce moment-ci si la loi sera promulguée. Toutefois, si elle l'est, le SCJ pourrait décider qu'une enquête sur le programme initial et sa légalité est sans objet, et mettre fin à son enquête sur les deux questions.

En ce qui concerne le programme de surveillance sans mandat de la NSA dans sa forme actuelle, le décret-loi du président semble autoriser la NSA à mener, pour avoir accès à des renseignements d'origine électromagnétique, un type de surveillance proche de celui que le CST canadien peut, dans certaines circonstances, être autorisé à mener en vertu de l'article 273.65 de la *Loi sur la défense nationale*⁽⁴⁷⁾. Toutefois, il existe des différences importantes entre les approches canadienne et américaine en matière de surveillance sans mandat par leurs agences respectives chargées des renseignements d'origine électromagnétique. Premièrement, même si les autorisations d'intercepter des communications privées que peut accorder le ministre de la Défense nationale au CST en vertu de l'article 273.65 sont soustraites aux dispositions concernant la publication contenues dans la *Loi sur les textes réglementaires*⁽⁴⁸⁾ et peuvent donc, comme le prévoit le décret-loi du président Bush, être données secrètement, le pouvoir du ministre d'autoriser ces interceptions n'a rien de secret. Au contraire, il est décrit dans une loi. Deuxièmement, le Parlement a promulgué des dispositions législatives autorisant

(47) L.R.C. 1985, ch. N-5.

(48) L.R.C. 1985, ch. S-22. La non-application des dispositions concernant la publication figure au par. 273.65(7) de la *Loi sur la défense nationale*.

le ministre à donner ces autorisations au CST, contrairement aux États-Unis où, jusqu'à récemment, seulement certains membres du Congrès savaient que le président avait signé un décret-loi autorisant la NSA à intercepter les communications en provenance ou à destination des États-Unis sans qu'il lui soit nécessaire d'obtenir au préalable une autorisation judiciaire. Enfin, dans le cas du CST, le pouvoir du ministre d'autoriser l'interception d'une communication est assujéti à certaines protections législatives. Le ministre peut autoriser l'interception d'une communication privée uniquement dans certaines circonstances spéciales et, lorsqu'il y a interception, il doit s'assurer que des mesures adéquates sont en place pour protéger la vie privée des Canadiens. On ne sait pas quelles restrictions visant l'interception, s'il y en a, sont prévues dans le décret-loi du président, car son contenu demeure secret.

COLLECTE D'INFORMATION, SECRET ET PARTAGE D'INFORMATION

La LAT n'a pas beaucoup augmenté le pouvoir du gouvernement fédéral de collecter de l'information et de la partager avec d'autres instances. Elle a toutefois énormément amélioré la capacité du gouvernement de garder certains types d'informations spéciales concernant la sécurité nationale, les relations internationales ou la défense nationale hors de la portée du public. Par exemple, les paragraphes 38.13(1), (7), (8) et (9) et l'article 38.131 de la *Loi sur la preuve au Canada*, qui sont des dispositions ajoutées à cette loi par l'article 43 de la LAT, disposent ce qui suit : lorsqu'une ordonnance ou une décision, aux termes de la *Loi sur la preuve au Canada* ou de toute autre loi fédérale, entraînerait la divulgation de renseignements, le procureur général du Canada peut délivrer un certificat interdisant la divulgation de ces renseignements dans le but de protéger soit des renseignements obtenus à titre confidentiel d'une entité étrangère ou concernant une telle entité, soit la défense ou la sécurité nationales. Le certificat doit être publié dans la *Gazette du Canada* et demeure valide pour 15 ans, à moins qu'il ne soit délivré de nouveau. Toute partie à l'instance visée par le certificat peut demander que la décision du procureur général de délivrer le certificat soit examinée par un juge de la Cour d'appel fédérale, qui est autorisé à modifier, à confirmer ou à révoquer le certificat. La décision rendue par le juge n'est pas susceptible d'appel.

D'autres modifications législatives mises en place par la LAT ont accru la capacité du gouvernement de garder secrets certains types d'informations ou d'empêcher la personne concernée d'en prendre connaissance. Par exemple, le ministre de la Sécurité publique

et de la Protection civile, en ce qui concerne les entités terroristes, ou le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et le ministre du Revenu national, en ce qui concerne les demandeurs du statut d'organisme de bienfaisance enregistré aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou aux organismes de bienfaisance déjà enregistrés sous le régime de celle-ci⁽⁴⁹⁾, peuvent demander à la Cour fédérale de tenir des audiences ex parte et à huis clos lorsqu'un juge de ce tribunal examine les décisions de ces ministres de désigner une entité à titre d'entité terroriste, de refuser d'accorder le statut d'organisme de bienfaisance ou de retirer ce statut à un organisme de bienfaisance déjà enregistré⁽⁵⁰⁾. Avant qu'un juge consente à une audience dont seraient absents la personne concernée et son avocat, il doit être convaincu que la divulgation de l'information mettrait en péril la sécurité nationale ou la sécurité d'un particulier. Si le juge décide de tenir une audience dont seraient absents la personne concernée et son avocat, il doit tout de même soumettre à cette personne un compte rendu de l'information mise à la disposition du tribunal et accorder au demandeur une occasion raisonnable de se faire entendre.

En revanche, les modifications apportées au U.S.C. par la Patriot Act semblent moins toucher au secret des informations et se concentrer davantage sur le pouvoir accru qu'il convient de donner aux représentants du gouvernement afin qu'ils puissent collecter le renseignement étranger à diverses sources et le partager avec d'autres fonctionnaires et organismes gouvernementaux⁽⁵¹⁾.

Par exemple, le paragraphe 203(b) de la Patriot Act permet aux agents d'application de la loi de communiquer à de nombreux fonctionnaires le renseignement étranger obtenu grâce à une écoute téléphonique légalement autorisée, pourvu que ce soit pour des motifs officiels, alors que le paragraphe 203(d) permet aux agents d'application de la loi de partager avec des gens du milieu du renseignement le renseignement de l'étranger obtenu dans le cadre d'une enquête criminelle fédérale, nonobstant toute autre disposition juridique.

(49) L.R.C. 1985, ch.1 (5^e suppl.).

(50) Voir le par. 83.05(6) et l'art. 83.06 du *Code*, ajoutés au *Code* par l'art. 4 de la LAT et l'art. 6 de la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)*, L.C. 2001, ch. 41, une loi créée par l'art. 113 de la LAT.

(51) Cela étant dit, certaines dispositions de la Patriot Act ont trait au secret des informations. Par exemple, l'art. 213, une disposition concernant les mandats de perquisition furtive, prête à controverse. L'art. 213 autorise les agents de la paix à entrer secrètement chez quelqu'un en vue d'effectuer une fouille, soit physiquement ou virtuellement, sans préavis au propriétaire. Un tribunal peut délivrer un mandat de perquisition furtive s'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'un préavis pourrait permettre la destruction de preuves, entraîner des blessures corporelles, mettre en péril une enquête ou retarder un procès (18 U.S.C. 2075). La personne dont la propriété et les biens ont fait l'objet de la fouille doit être avisée de cette fouille, mais il est possible de différer cet avis pendant une période « raisonnable ». La Constitution américaine et la Patriot Act ne précisent pas en quoi consiste une période raisonnable.

Un autre exemple des pouvoirs de collecte et de partage d'information accrus conférés par la Patriot Act est celui de l'article 215, qui permet à des agents du renseignement étranger d'avoir accès à des « objets tangibles » aux termes de la FISA (la définition d'objet tangible peut s'appliquer à une vaste gamme de documents et de dossiers, peu importe à qui ils appartiennent) à condition d'avoir une ordonnance ex parte du tribunal de la FISA. Celui-ci ne délivrera cette ordonnance que si le fonctionnaire la demandant mène une enquête sur le renseignement étranger afin de protéger le pays contre le terrorisme international ou des activités de renseignement clandestines. Avant l'entrée en vigueur de la Patriot Act, les agents fédéraux du renseignement étranger pouvaient obtenir des ordonnances semblables en vertu de la FISA uniquement à l'égard de documents sur la location d'automobiles, le transport, la location d'espaces d'entreposage et le logement.

L'article 215 a soulevé une controverse, tant au Canada qu'aux États-Unis. Le Commissariat à l'information et à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique et le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada ont dit craindre que des organismes de renseignement américains puissent s'en prévaloir pour obtenir des renseignements personnels sur des Canadiens, par le truchement d'entreprises américaines ayant des bureaux au Canada ou auprès d'entreprises américaines situées aux États-Unis qui détiennent des renseignements personnels sur des Canadiens à cause de contrats d'impartition⁽⁵²⁾.

Deux autres exemples des pouvoirs accrus de collecte et de partage d'information accordés aux services fédéraux du renseignement par la Patriot Act sont les articles 358 et 505, qui confèrent au FBI le pouvoir d'obliger des entreprises de communications, telles que les fournisseurs de services Internet ou les compagnies de téléphone, et les institutions financières, telles que les banques et les caisses populaires, et d'autres tiers, à présenter des données sur leurs clients ou des données financières si le FBI certifie que ces documents sont pertinents dans le cadre d'une enquête autorisée visant à protéger le pays contre le terrorisme international ou des activités clandestines de renseignement⁽⁵³⁾. Le FBI peut forcer les entreprises à présenter les

(52) Voir, par exemple, le rapport du Commissariat à l'information et à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique intitulé *Privacy and the USA Patriot Act: Implications for British Columbia Public Sector Outsourcing*, octobre 2004 (http://www.oipcbc.org/sector_public/usa_patriot_act/pdfs/report/privacy-final.pdf). Les chap. 6 et 10 portent sur les répercussions possibles de l'art. 215 de la Patriot Act sur les Canadiens. Voir aussi la soumission préparée par le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada à l'intention du Commissariat à l'information et à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique, 18 août 2004 (http://www.privcom.gc.ca/media/nr-c/2004/sub_usapa_040818_f.pdf).

(53) Voir 18 U.S.C. 2709.

dossiers simplement en produisant une lettre, la National Security Letter (NSL – lettre de sécurité nationale). Aucune autre autorisation judiciaire préalable n'est nécessaire. Les entreprises recevant une NSL ne peuvent en aucun cas révéler à qui que ce soit qu'elles ont reçu cette lettre. Pour le moment, il n'est pas certain que l'article 505, en particulier, sera jugé conforme à la Constitution américaine. Deux décisions ont été rendues par un tribunal fédéral de district : selon la première, l'article 505 viole les premier et cinquième amendements de la Constitution américaine (soit la liberté d'expression et la protection contre les perquisitions et saisies déraisonnables); selon la deuxième, l'ordonnance imposant le secret aux termes de l'article 505⁽⁵⁴⁾, qui interdit aux tiers de révéler qu'ils ont reçu une NSL, viole le premier amendement⁽⁵⁵⁾. En novembre 2005, la Cour fédérale d'appel de Deuxième Circuit a entendu les appels relatifs à ces deux affaires; elle n'a pas encore rendu sa décision.

LES LISTES D'ENTITÉS TERRORISTES

La LAT canadienne a instauré une procédure pour inscrire les entités terroristes sur une liste aux termes du *Code*⁽⁵⁶⁾. Le fait d'être une entité inscrite ne constitue pas en soi une infraction. Cependant, l'inscription sur la liste sous le régime du *Code* peut comporter de graves conséquences, parce qu'elle signifie que l'entité est automatiquement considérée comme un groupe terroriste, et quiconque est associé à un groupe terroriste à certains égards s'expose à être inculpé aux termes des nouvelles dispositions du *Code* également créées par la LAT⁽⁵⁷⁾. Ainsi, il devient risqué pour quiconque de faire affaire avec une entité inscrite. En plus d'ajouter des infractions au *Code* en vue d'interdire aux gens de traiter avec des groupes terroristes en général, la LAT a aussi ajouté des infractions visant à décourager toute personne ou organisation – et à lui

(54) *Doe v. Ashcroft*, 334 F. Supp. 2d 471 (S.D. New York 2004).

(55) *Doe v. Gonzales*, 386 F. Supp. 2d 66 (Connecticut 2005).

(56) Voir les art. 83.05 à 83.07 du *Code*, ajoutés au *Code* par l'art. 4 de la LAT. Pour qu'une entité figure sur la liste, le gouverneur en conseil, sur la recommandation du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, doit être convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire que, sciemment, l'entité (qui peut être une personne) s'est livrée ou a tenté de se livrer à une activité terroriste, y a participé ou l'a facilitée ou que, sciemment, elle agit au nom d'une entité, sous sa direction ou en collaboration avec elle.

(57) Voir, par exemple, l'art. 83.18 (interdisant la participation à une activité d'un groupe terroriste), l'art. 83.2 (interdisant la commission d'un acte criminel prévu au profit ou sous la direction d'un groupe terroriste), et l'art. 83.21 (interdisant de se livrer, directement ou indirectement, à une activité au profit ou sous la direction d'un groupe terroriste) du *Code*. Toutes ces dispositions ont été ajoutées au *Code* par l'art. 4 de la LAT.

interdire – de faire des transactions portant sur des biens appartenant à des groupes terroristes⁽⁵⁸⁾, de fournir des biens ou des services à des personnes se livrant à des activités terroristes ou de mettre ces biens ou services à leur disposition⁽⁵⁹⁾ ou encore, de réunir, de fournir, d'utiliser ou de posséder des biens destinés à des activités terroristes⁽⁶⁰⁾, peu importe si ces personnes ou organisations font partie ou non de groupes terroristes. Enfin, la LAT a aussi ajouté au *Code* des dispositions permettant le blocage et la confiscation de biens appartenant à des terroristes⁽⁶¹⁾.

Un processus d'inscription sur une liste semblable à celui prévu au *Code* a été instauré aux États-Unis peu après le 11 septembre 2001, non en vertu de la Patriot Act, mais plutôt par le truchement d'un décret-loi (13224) signé par le président⁽⁶²⁾. En conséquence, le processus d'inscription est moins formel aux États-Unis qu'au Canada. Comme au Canada, être une personne ou une entité inscrite ou désignée en vertu du décret-loi 13224 ne constitue pas en soi une infraction. Cependant, le décret-loi interdit aux Américains et aux personnes habitant

(58) Par exemple, voir les art. 83.08, 83.1 et 83.11 du *Code*. Selon l'art. 83.12, quiconque contrevient aux art. 83.08, 83.1 ou 83.11 commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de 100 000 \$ ou un emprisonnement maximal de un an, ou les deux peines, ou par mise en accusation, un emprisonnement maximal de dix ans.

(59) En vertu de l'art. 83.03 du *Code*, est coupable d'un acte criminel punissable par un emprisonnement maximal de dix ans quiconque fournit ou rend disponibles des biens ou des services pour une activité terroriste.

(60) En vertu de l'art. 83.01 du *Code*, est coupable d'un acte criminel punissable par un emprisonnement maximal de dix ans quiconque fournit ou réunit des biens pour une activité terroriste ou certaines autres activités. En vertu de l'art. 83.04, est coupable d'un acte criminel punissable par un emprisonnement maximal de dix ans quiconque utilise ou a en sa possession des biens pour une activité terroriste.

(61) Par exemple, voir l'art. 83.13 du *Code*, qui autorise la Cour fédérale à délivrer un mandat de perquisition ou à rendre une ordonnance de blocage des biens détenus ou contrôlés par un groupe terroriste ou des biens qui seront utilisés pour faciliter ou exécuter une activité terroriste. En ce qui concerne la confiscation, l'art. 83.14 autorise le procureur général à demander à un juge de la Cour fédérale une ordonnance de confiscation à l'égard de biens, de devises ou d'instruments monétaires contrôlés par quiconque s'est livré à une activité terroriste ou l'a facilitée, ou prévoit le faire. Le juge ordonne la confiscation des biens au profit de Sa Majesté; l'ordonnance prévoit qu'il est disposé de ces biens selon les instructions du procureur général ou autrement en conformité avec la loi.

(62) Le décret-loi 13224 habilite le secrétaire d'État ou le secrétaire du Trésor des États-Unis, conjointement et en consultation avec le procureur général, à inscrire des individus ou des entités sur une liste si les secrétaires sont convaincus que les individus ou les entités sont : a) des individus ou entités étrangers qui ont commis ou qui présentent un risque important de commettre des actes terroristes qui menacent la sécurité des ressortissants des États-Unis ou la sécurité nationale, la politique étrangère ou l'économie des États-Unis; b) des individus ou des entités qui sont détenus ou contrôlés par ceux qui ont commis des actes terroristes ou présentent un risque de commettre ces actes; ou c) ceux qui aident, commanditent ou soutiennent financièrement, matériellement et technologiquement ces actes terroristes ou les entités ou individus figurant déjà sur la liste, ou qui leur fournissent des services financiers ou autres. Le texte intégral du décret-loi 13224 est affiché sur le site Web du département d'État des États-Unis (<http://www.state.gov/s/ct/rls/fs/2002/16181.htm>).

aux États-Unis de traiter avec des personnes ou des entités inscrites ou de faire des transactions concernant leurs biens, de fournir des fonds, des biens ou des services à ces personnes ou entités ou à leur profit, ou encore de recevoir d'elles des fonds, des biens ou des services. Le décret-loi interdit également toute tentative de se soustraire à une ordonnance de blocage de biens rendue par l'Office of Foreign Asset Control (OFAC) du département du Trésor américain⁽⁶³⁾. Quiconque enfreint les interdictions prévues dans le décret-loi 13224 peut faire l'objet d'amendes administratives ou de sanctions pénales⁽⁶⁴⁾.

Pour ce qui est du blocage et de la confiscation des biens, la Patriot Act comportait à cet égard de nouvelles dispositions concernant expressément le terrorisme⁽⁶⁵⁾. Cependant, elle n'a pas créé de nouvelles infractions destinées à décourager ou à dissuader les gens de faire usage de biens reliés au terrorisme ou à interdire toute activité en ce sens. C'est sans doute parce que le droit américain prévoyait déjà, avant la promulgation de la Patriot Act, que le fait de fournir un appui matériel à des terroristes ou des organisations terroristes constituait une infraction⁽⁶⁶⁾.

LA SUPPRESSION DU FINANCEMENT DU TERRORISME

La LAT a modifié la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité* et lui a donné le nouveau titre de *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*⁽⁶⁷⁾. La version initiale de cette loi créait une formule qui permettait de

(63) L'OFAC est habilité à prendre des mesures pour bloquer l'actif d'un individu ou d'une entité fiché aux États-Unis, ou en possession ou sous le contrôle de citoyens américains. Il peut également aviser les institutions financières américaines de l'ordonnance de blocage ou leur demander de bloquer l'actif de l'individu ou de l'entité fiché.

(64) Ceux qui violent les interdictions contenues dans le décret-loi 13224 sont passibles d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à dix ans ou d'une amende de 500 000 \$, dans le cas des entreprises, et de 250 000 \$, dans le cas des particuliers, ou des deux.

(65) Voir, par exemple, les art. 106 et 806 de la Patriot Act.

(66) Voir les art. 2339A et 2339B du titre 18 du U.S.C., qui contiennent les infractions de fournir sciemment du soutien ou des ressources matériels aux terroristes ou aux organisations terroristes, respectivement. L'art. 805 de la Patriot Act a toutefois modifié légèrement le par. 2339A en interdisant les conseils ou les services d'experts aux terroristes. Les art. 2339A et 2339B ont été modifiés de nouveau par l'art. 6603 de l'*Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004*. Ces modifications ont permis de préciser les définitions de « soutien ou ressources matériels » (« material support or resources »), « formation » (« training ») et « conseils et services d'experts » (« expert advice and assistance ») qui sont utilisées dans ces dispositions.

(67) L.C. 2000, ch. 17.

contrôler et d'analyser les transactions financières suspectes ou très importantes qui pouvaient être reliées au produit de la criminalité ou au blanchiment d'argent. La LAT a fait en sorte que cette formule s'applique à toute activité suspecte pouvant être reliée au financement du terrorisme ou au blanchiment d'argent. En outre, la LAT a créé une nouvelle loi, la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)*⁽⁶⁸⁾, qui instaurait un processus permettant de retirer ou de refuser à tout organisme les avantages fiscaux prévus dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, s'il existe des motifs raisonnables de croire que cet organisme a mis des ressources à la disposition d'une entité terroriste ou a l'intention de le faire.

Par contre, la Patriot Act ne comportait aucune modification visant à rendre le système en place concernant le blanchiment d'argent expressément applicable au financement du terrorisme, probablement parce que, avant la promulgation de la Patriot Act, la définition de blanchiment d'argent était déjà suffisamment large pour s'appliquer aussi aux activités terroristes⁽⁶⁹⁾. On a toutefois utilisé la Patriot Act pour raffermir les exigences de déclaration imposées aux institutions financières, augmenter les peines imposées aux institutions qui ne se conformeraient pas aux exigences et favoriser le partage d'information entre les institutions financières et les organismes d'application de la loi⁽⁷⁰⁾. Pour ce qui est de l'incidence de la Patriot Act sur les organismes caritatifs, il ne semble pas y avoir un équivalent américain de la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)*.

LES DISPOSITIONS DE TEMPORISATION ET D'EXAMEN DE LA LOI ANTITERRORISTE

Aux termes de la LAT, les seules dispositions assujetties aux mesures de temporisation ont trait aux audiences d'enquête et aux arrestations préventives (art. 83.28, 83.29 et 83.3 du *Code*). Conformément à l'article 83.32 du *Code* (lui aussi ajouté au *Code* par la LAT), ces dispositions cesseront de s'appliquer le 31 décembre 2006, sauf si elles sont prorogées par résolution des deux chambres du Parlement.

(68) L.C. 2001, ch. 41.

(69) Voir 31 U.S.C. 5340(2).

(70) Voir, par exemple, les art. 311, 312, 314, 321, 351, 352, 356, 361 et 362 de la Patriot Act.

Cependant, en vertu de l'article 145 de la LAT, un examen approfondi de celle-ci devait être effectué dans les trois ans suivant la sanction royale par un comité du Sénat, un comité de la Chambre des communes, ou les deux, soit encore par un comité mixte désigné ou constitué à cette fin. Le ou les comités établis étaient également tenus de remettre leur rapport au Parlement dans l'année suivant le début de l'examen ou dans le délai accordé par le Parlement.

La LAT a reçu la sanction royale le 18 décembre 2001. Le 9 décembre 2004, la Chambre des communes a chargé, par ordre de renvoi, le Comité permanent de la justice, des droits de la personne, de la sécurité publique et de la protection civile de procéder à l'examen exigé par l'article 145. Le Comité a par la suite délégué cette tâche à l'un de ses sous-comités : le Sous-comité de la sécurité publique et nationale. Peu après, soit le 13 décembre 2004, le Sénat a demandé, au moyen d'un ordre de renvoi, qu'un nouveau comité – le Comité sénatorial spécial sur la *Loi antiterroriste* – soit créé et qu'il procède à cet examen. Le Comité sénatorial spécial et le Sous-comité de la Chambre des communes ont commencé leur examen les 15 et 16 décembre 2004 respectivement et chacun se livrait à l'examen de la LAT lorsque le Parlement a été dissous en novembre 2005.

LES DISPOSITIONS DE TEMPORISATION DE LA PATRIOT ACT

Contrairement à la LAT, la Patriot Act ne comporte aucune disposition exigeant son examen approfondi par le Congrès. Lorsqu'elle a été promulguée, la Patriot Act contenait toutefois 16 dispositions assujetties à des mesures de temporisation, et leur application devait prendre fin le 31 décembre 2005, sauf prorogation par le Congrès. Certaines de ces dispositions ont été analysées précédemment, notamment les paragraphes 203(b) (partage d'information obtenue grâce à l'écoute téléphonique) et 203(d) (partage du renseignement étranger), et les articles 206 (mandats généraux d'écoute électronique délivrés par le tribunal de la FISA), 215 (accès à des « objets tangibles » aux termes de la FISA) et 218 (raison importante pour une ordonnance en vertu de la FISA). En raison de ces dispositions de temporisation, la Chambre des représentants et le Sénat ont procédé à un examen de la Patriot Act pour déterminer si une nouvelle approbation de certaines ou de l'ensemble de ces dispositions était justifiée. D'autre part, bien qu'un tel examen n'ait pas été exigé par cette loi, la Chambre des représentants et le Sénat l'ont examinée dans son ensemble pour voir si des modifications pour ce qui est des garanties procédurales fournies à ceux qui étaient touchés par les dispositions s'imposaient. Le SCJ⁽⁷¹⁾ et le U.S. House of Representatives Committee on the Judiciary (comité des affaires

(71) Pour plus d'information sur les audiences d'examen menées par le SCJ à l'égard de la Patriot Act, voir le site Web de ce comité (http://judiciary.senate.gov/search_testimony.cfm?testimony=Patriot+Act&Submit2=Submit).

judiciaires de la Chambre des représentants)⁽⁷²⁾ ont été les comités qui ont le plus participé au processus d'examen. À la suite de cet examen, la Chambre des représentants et le Sénat ont déposé chacun leur projet de loi relatif à une nouvelle approbation des dispositions⁽⁷³⁾. Après bien des débats, deux courtes prorogations de toutes les dispositions de la Patriot Act dont l'application devait prendre fin le 31 décembre 2005⁽⁷⁴⁾ et un rapport d'une commission mixte⁽⁷⁵⁾ qui tentait d'aplanir les différences entre les projets de loi de la Chambre et du Sénat, le Congrès a finalement adopté le H.R. 3199, intitulé *USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005* (Patriot Reauthorization Act)⁽⁷⁶⁾. À peu près au même moment, le Congrès a adopté un autre projet de loi, soit le S. 2271 ou *USA PATRIOT Act Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006* (Additional Reauthorizing Amendments Act)⁽⁷⁷⁾. Les deux projets de loi ont été promulgués par le président le 9 mars 2006.

(72) Pour plus d'information sur les audiences d'examen menées par le House Judiciary Committee à l'égard du Patriot Act, voir le site Web de ce comité (<http://judiciary.house.gov/>).

(73) Le projet de loi qui a été déposé au départ par la Chambre des représentants était le H.R. 3199, appelé initialement la USA PATRIOT and Terrorism Prevention Reauthorization Act of 2005. Le projet de loi qui a été déposé au départ par le Sénat était le S. 1389, appelé la USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005. Pour un examen approfondi des versions initiales des projets de loi H.R. 3199 et S. 1389 et des différences entre les deux, voir Charles Doyle, *USA PATRIOT Act: Background and Comparison of House- and Senate-approved Reauthorization and Related Legislative Action*, Washington (D.C.), Congressional Research Service, 9 août 2005, affiché sur le site Web de la Federation of American Scientists (<http://www.fas.org/sgp/crs/intel/RL33027.pdf>).

(74) Le 30 décembre 2005, le président a promulgué une loi, soit *An Act to amend the USA PATRIOT ACT*, qui prolongeait jusqu'au 1^{er} juillet 2006 l'application de certaines dispositions de cette loi et la disposition dite du « loup solitaire » de l'*Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004* (IRTPA), P.L. 109-160, 119 Stat. 2957. Malgré son nom, cette loi prolongeait seulement jusqu'au 3 février 2006 les dispositions de la Patriot Act, dont l'application devait prendre fin, et la disposition du « loup solitaire » de l'IRTPA. Ultérieurement, soit le 3 février 2006, le président a promulgué *An Act to amend the USA PATRIOT ACT*, qui prolongeait jusqu'au 10 mars 2006 l'application de certaines dispositions de cette loi, P.L. 109-170, 120 Stat. 3.

(75) Aux États-Unis, un projet de loi ne peut devenir une loi que s'il est adopté sous une forme identique par les deux chambres du Congrès. Une fois que le Sénat amende un projet de loi de la Chambre des représentants et y souscrit ou inversement, les deux chambres peuvent régler leurs désaccords au moyen d'une commission mixte composée de membres choisis par les deux chambres, qui tenteront d'en arriver à un compromis entre les différentes versions du projet de loi ou au moyen d'un échange d'amendements entre les deux chambres. Le rapport de la commission mixte concernant les projets de loi H.R. 3199 et S. 1389 est affiché sur le site Web de la Library of Congress (<http://thomas.loc.gov>). Pour un examen détaillé de la version du projet de loi H.R. 3199, produite à la suite du rapport de la commission mixte, voir Charles Doyle et Brian T. Yeh, *USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005 (H.R. 3199): A Legal Analysis of the Conference Bill*, Washington (D.C.), Congressional Research Service, 17 janvier 2006, affiché sur le site Web de la Federation of American Scientists (<http://www.fas.org/sgp/crs/intel/RL33239.pdf>).

(76) P.L. 109-177, 120 Stat. 192 (2006). Le texte de cette loi est affiché sur le site Web de la Library of Congress (<http://thomas.loc.gov>).

(77) P.L. 109-178, 120 Stat. 278 (2006). Le texte de cette loi est affiché sur le site Web de la Library of Congress (<http://loc.gov>).

LA PATRIOT REAUTHORIZATION ACT

La Patriot Reauthorization Act (PRA) est une loi complexe et exhaustive. Elle a modifié de nombreuses dispositions de la Patriot Act, en ajouté de nouvelles et mis en vigueur de nouvelles mesures législatives relatives au terrorisme, telles que la *Combating Terrorism Financing Act of 2005*⁽⁷⁸⁾ et la *Reducing Crime and Terrorism at America's Seaports Act of 2005*⁽⁷⁹⁾. Elle a également donné effet à une nouvelle mesure législative qui n'a absolument aucun rapport avec le terrorisme ou la sécurité nationale, soit la *Combat Methamphetamine Epidemic Act of 2005*⁽⁸⁰⁾. Un examen exhaustif de la PRA dépasse par conséquent la portée du présent document⁽⁸¹⁾.

Concernant les principales modifications que la PRA a apportées à la Patriot Act, l'une des plus importantes est celle qui a rendu permanentes 14 des 16 dispositions de cette dernière loi dont l'application devait initialement prendre fin le 31 décembre 2005. Parmi les dispositions visées, signalons les paragraphes 203(b) et 203(d) et l'article 218 de la Patriot Act, dont nous avons déjà parlé dans le présent document⁽⁸²⁾. Seules deux dispositions dont l'application devait prendre fin n'ont pas été rendues permanentes : l'article 206, qui autorise des

(78) Cette loi se trouve au titre IV, art. 401 à 410, de la PRA.

(79) Cette loi se trouve au titre III, art. 301 à 306, de la PRA.

(80) Cette loi se trouve au titre VII, art. 701 et 711, de la PRA.

(81) Pour un examen détaillé de la PRA, voir Charles Doyle et Brian T. Yeh, *USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005: A Legal Analysis*, Washington (D.C.), Congressional Research Service, 24 mars 2006, affiché sur le site Web de la Federation of American Scientists (<http://www.fas.org/sgp/crs/intel/RL33332.pdf>).

(82) Les 11 autres dispositions de temporisation rendues permanentes par la PRA étaient les suivantes : les art. 201 (autorisation d'écoute téléphonique supervisée par les tribunaux dans les cas impliquant diverses infractions de terrorisme), 202 (autorisation d'écoute téléphonique supervisée par les tribunaux dans les cas de fraude informatique et d'actes délictueux graves), 204 (clarification des exceptions du renseignement aux limitations imposées à l'interception et à la divulgation des communications par fil et des communications orales et électroniques), 207 (prorogation des ordonnances de surveillance et de fouilles manuelles en vertu de la FISA), 209 (autorisation de saisie de messageries vocales non consultées suivant les mandats de perquisition), 212 (autorisation de divulgation en cas d'urgence des dossiers de renseignements sur les clients par les fournisseurs de services Internet), 214 (autorisation en vertu de la FISA d'utiliser des enregistreurs graphiques et des dispositifs de piégeage et de suivi pour intercepter les courriels et autres communications par Internet), 217 (autorisation d'intercepter les communications des pirates informatiques sans mandat ou ordonnance d'un tribunal), 220 (signification à l'échelle nationale d'ordonnances de la cour pour la surveillance électronique), 223 (possibilité de poursuivre les États-Unis en cas de violations délibérées du titre III ou de la FISA par des fonctionnaires du gouvernement américain) et 225 (immunité offerte à ceux qui aident les fonctionnaires fédéraux à exercer des activités de surveillance en vertu de la FISA ou à exécuter des mandats de perquisition ou à procéder à l'écoute téléphonique ou à des fouilles légalement autorisées en cas d'urgence).

mandats généraux d'écoute électronique délivrés par le tribunal de la FISA, et l'article 215, qui permet à des agents du renseignement étranger d'avoir accès à des « objets tangibles » aux termes de la FISA à condition d'avoir une ordonnance ex parte du tribunal de la FISA. Les dates d'expiration de ces dispositions ont toutefois été reportées, cependant, au 31 décembre 2009⁽⁸³⁾.

En plus de proroger leurs dates d'expiration, la PRA a modifié ces deux articles en vue d'accroître les garanties procédurales accessibles à ceux qui sont touchés par ces mandats et ordonnances et de rendre plus contraignants les critères visant l'obtention des mandats de surveillance (art. 206) et des ordonnances de production du tribunal de la FISA (art. 215).

La PRA a apporté d'importantes modifications à l'article 215 de la Patriot Act. Avant l'entrée en vigueur de la PRA, par exemple, toute personne désignée par le directeur du FBI, dans la mesure où son rang n'était pas inférieur à celui d'un agent spécial adjoint responsable, pouvait demander au tribunal de la FISA une ordonnance de production d'objets tangibles. L'alinéa 106(a)(2) de la PRA a imposé des restrictions quant aux personnes autorisées à faire une telle demande, à tout le moins pour les ordonnances concernant certains types de documents. L'alinéa 106(a)(2) de la PRA prévoit que si l'ordonnance de production d'objets tangibles demandée a trait à certains types de dossiers sensibles, tels que les dossiers de bibliothèque, les dossiers de déclaration d'impôt et les dossiers scolaires et médicaux, la demande doit être formulée par le directeur ou le directeur adjoint du FBI ou le sous-directeur administratif de la Sécurité nationale. La PRA a également apporté une modification qui concerne la documentation requise pour présenter des demandes en vertu de l'article 215. Avant la promulgation de la PRA, lorsque FBI demandait une telle ordonnance en vertu de la FISA, il n'avait qu'à préciser dans sa demande que les dossiers requis concernaient une enquête autorisée. Le sous-alinéa 106(b)(2)(A) de la PRA a modifié ce critère en le rendant plus contraignant. Maintenant, lorsqu'il demande une telle ordonnance, le FBI est tenu de présenter un exposé des faits démontrant qu'il existe des motifs raisonnables de croire que les objets tangibles recherchés sont nécessaires pour une enquête autorisée dans le but d'obtenir un renseignement étranger qui ne concerne pas un Américain, ou encore de protéger les États-Unis contre le terrorisme ou l'espionnage. Le paragraphe 106(f) de la PRA a également établi un processus au moyen duquel les personnes visées par une ordonnance rendue en vertu de l'article 215 qui veulent contester la légalité de cette ordonnance peuvent demander un contrôle

(83) Voir l'art. 102 de la PRA.

judiciaire au tribunal de la FISA. Un juge de ce tribunal est habilité à modifier ou à annuler l'ordonnance si celle-ci lui apparaît non conforme à la FISA ou illégale. En outre, l'article 106 de la PRA précise que, même s'il est encore interdit généralement aux personnes concernées de divulguer qu'elles ont fait l'objet d'une ordonnance obtenue en vertu de la FISA, ces personnes sont autorisées à en informer leur avocat en vue d'obtenir un avis juridique. Elles ne peuvent cependant demander un contrôle judiciaire de l'aspect non-divulgateur de l'article 215, en vertu de cet article de la PRA. Enfin, l'article 106 de la PRA prévoit une surveillance accrue du Congrès à l'égard de l'application de l'article 215 de la Patriot Act, en obligeant le secrétaire à la Justice à établir des rapports plus détaillés concernant le recours à cette disposition.

En ce qui concerne l'article 206 de la Patriot Act (mandats généraux d'écoute électronique émis par le tribunal de la FISA), l'article 108 de la PRA a modifié le processus de demande de manière à ajouter de nouvelles formalités. L'article 108 prévoit également une surveillance accrue par le Congrès et les tribunaux des mandats généraux d'écoute électronique. Avant la promulgation de la PRA, lorsque l'identité de la cible d'une surveillance aux termes de l'article 206 était inconnue, il suffisait de décrire cette personne dans le mandat. L'article 108 de la PRA exige maintenant la description de la cible *précise* dans la demande d'un mandat aux termes de l'article 206, ainsi que dans celle du mandat d'écoute électronique lui-même. Le même article énonce que, avant de délivrer un mandat général d'écoute électronique, le tribunal de la FISA doit être convaincu que certains faits précis exposés dans la demande appuient l'allégation que les actions de la cible peuvent avoir pour effet de nuire aux activités de surveillance. L'article 108 énonce en outre que, dans les dix jours après avoir redirigé l'exercice d'activités de surveillance aux termes de l'article 206 à une nouvelle installation ou à un nouvel endroit, le gouvernement doit communiquer certains faits précis au tribunal de la FISA. Enfin, l'article 108 a ajouté le SCJ à la liste des comités de la Chambre et du Sénat auxquels le secrétaire à la Justice doit présenter des rapports semestriels produits conformément à la FISA. Selon cet article, le secrétaire à la Justice doit également indiquer dans son rapport le nombre de demandes formulées en vertu de l'article 206 relativement à des mandats généraux d'écoute électronique.

Les articles 114 à 116 de la PRA ont apporté d'autres modifications importantes à la Patriot Act. L'article 114 modifie l'article 213 de cette dernière loi, lequel autorise les agents d'application de la loi à demander et à obtenir des mandats de « perquisition furtive ». Avant la promulgation de la PRA, les personnes dont les locaux faisaient l'objet d'une perquisition en

vertu d'un mandat de perquisition furtive devaient en être avisées dans un délai raisonnable. L'expression « délai raisonnable » n'était cependant pas définie. Maintenant, aux termes de l'article 114 de la PRA, les personnes dont les locaux ont fait l'objet d'une perquisition en vertu d'un mandat délivré sous le régime de l'article 213 de la Patriot Act doivent en être avisées dans les 30 jours suivant l'exécution du mandat. On peut obtenir des prolongations du délai allant jusqu'à 90 jours, si un motif valable est donné, et d'autres prolongations d'un maximum de 90 jours chacune, si les circonstances le justifient.

Les articles 115 et 116 de la PRA concernent les NSL. L'article 115 autorise maintenant les personnes recevant une NSL à demander à un tribunal fédéral de district un contrôle judiciaire de la décision d'envoyer une NSL. Ce tribunal est habilité à modifier ou à annuler la NSL, s'il est convaincu que l'exécution de la lettre serait déraisonnable, abusive ou illégale. En outre, contrairement à ce que prévoit l'article 215 concernant les ordonnances de production d'objets tangibles, l'article 106 de la PRA permet aux personnes recevant une NSL de demander un contrôle judiciaire de l'aspect de non-divulgence de la NSL. Le juge chargé de la révision peut infirmer l'élément non-divulgence ou « restriction à la liberté d'expression » de la lettre s'il estime qu'il n'y a pas lieu de croire que la divulgation peut mettre en danger la sécurité des États-Unis, perturber une enquête criminelle, une enquête de lutte contre le terrorisme ou de contre-espionnage, gêner les relations diplomatiques ou mettre en danger la vie ou la sécurité d'une personne. Si, cependant, au moment de la révision, un fonctionnaire désigné atteste que le fait de révéler l'émission d'une telle lettre peut mettre en danger la sécurité nationale ou gêner les relations diplomatiques des États-Unis, une telle attestation doit être considérée définitive par le juge chargé de la révision, à moins qu'il ne conclue qu'elle a été faite de mauvaise foi. Le contrôle judiciaire disponible à l'égard de l'aspect non-divulgence de la NSL est donc limité. L'article 116 de la PRA permet aux personnes visées par une NSL de révéler que le FBI a demandé ou obtenu l'accès à l'information qu'elles détiennent au moyen d'une NSL à des personnes dont l'aide est nécessaire pour donner suite à la NSL, ou à leurs avocats, afin d'obtenir un avis juridique ou de l'aide relativement à la NSL.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, la PRA a modifié bon nombre d'autres articles de la Patriot Act, mais nous n'avons abordé ci-dessus que quelques-unes des modifications les plus importantes.

LA ADDITIONAL REAUTHORIZING AMENDMENTS ACT

Outre la PRA, les États-Unis ont également promulgué l'Additional Reauthorizing Amendments Act (ARAA)⁽⁸⁴⁾ pour répondre aux préoccupations exprimées par divers membres de la Chambre des représentants et du Sénat qui étaient d'avis que les garanties procédurales données par la Patriot Act et la PRA aux personnes visées par des ordonnances de production d'objets tangibles rendues en vertu de l'article 215 et par des NSL seraient insuffisantes. Ces membres ont pu convaincre les deux chambres du Congrès et le président que de nouvelles modifications s'imposaient.

L'une des critiques principales que certains membres ont formulées au sujet des modifications apportées par la PRA avait trait au fait que, même si la PRA autorisait les personnes visées par les ordonnances prévus à l'article 215 à demander un contrôle judiciaire de la décision de rendre une ordonnance, aucun contrôle judiciaire n'était possible à l'égard de l'aspect non-divulgence de l'ordonnance. L'article 3 de l'ARAA a lui aussi modifié l'article 215 de la Patriot Act pour permettre aux personnes visées par des ordonnances en vertu de cet article de demander un contrôle judiciaire de l'obligation de confidentialité ou de non-divulgence. Le critère auquel satisfaire pour que le juge modifie ou annule l'obligation de non-divulgence est le même que celui qui est énoncé à l'article 115 de la PRA pour les NSL, dont il a été question précédemment. La seule différence entre les deux articles est qu'une personne peut demander un contrôle judiciaire de l'élément de non-divulgence d'une ordonnance rendue en vertu de l'article 215 au plus tôt un an après l'émission de l'ordonnance, tandis que, dans le cas des NSL, elle le peut soit avant qu'une année se soit écoulée ou après.

Pour ce qui est des NSL, l'article 4 de l'ARAA précise que les personnes recevant une NSL ne sont pas tenues de fournir au FBI le nom des avocats auxquels elles ont révélé l'avoir reçu afin d'obtenir un avis juridique. L'article 5 ajoute que les bibliothèques, dans l'exercice de leurs fonctions habituelles, comme fournir un accès Internet à leur clientèle, ne sont pas assujetties aux NSL à titre de fournisseurs de services de communication par fil ou de communication électronique. Ces deux dernières modifications ont été apportées en réponse aux préoccupations selon lesquelles les personnes recevant des NSL pourraient décider de ne pas

(84) Pour un aperçu de l'ARAA, voir Brian T. Yeh, *USA Patriot Act Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006*, Washington (D.C.), Congressional Research Service, 21 février 2006, affiché sur le site Web de la Federation of American Scientists (<http://www.fas.org/sgp/crs/intel/RS22384.pdf>).

faire appel à un avocat si elles étaient obligées de donner son nom au FBI, et aussi par crainte que les bibliothèques soient contraintes de fournir au FBI, sur réception d'une NSL, des relevés de livres empruntés et des relevés de comptes Internet, ce qui pourrait être considéré par plusieurs comme une atteinte importante à la vie privée⁽⁸⁵⁾.

CONCLUSION

Bien que la LAT canadienne et la Patriot Act des États-Unis visent le même objectif, ciblent les mêmes genres de préjudices ou d'activités et servent à donner aux deux gouvernements de nouveaux outils et de nouveaux pouvoirs pour les aider à atteindre leurs buts, les outils et les pouvoirs attribués aux fonctionnaires par chacune de ces lois sont très différents. Ces différences reflètent le fait suivant : bien que le Canada et les États-Unis aient des systèmes juridiques issus de la tradition de la common law britannique, ces deux pays sont des nations souveraines qui ont mis en place des structures législatives, bureaucratiques et constitutionnelles différentes. Ils ont aussi adopté des approches différentes à l'égard de la solution de problèmes par la voie législative.

(85) Même si la PRA visait l'effet immédiat des dispositions de la Patriot Act et si la PRA et l'ARAA ont ajouté plusieurs garanties procédurales à certaines dispositions de la Patriot Act, plus particulièrement aux art. 215 et 206 de celle-ci, certains membres du Congrès ne semblent pas convaincus que les modifications apportées vont assez loin. Le 3 mars 2006, le projet de loi S. 2369, qui vise à obtenir un délai plus raisonnable pour les mandats de perquisition à avis différé, à améliorer le contrôle judiciaire des mandats délivrés et des ordonnances prises aux termes de la FISA et des NSL, à exiger un meilleur fondement factuel concernant ces mandats et ordonnances et à adopter des dispositions de temporisation relatives aux NSL, a été présenté au Sénat et renvoyé au SCJ pour une étude plus approfondie. Le titre du projet de loi évoque le type de modifications qu'il entend apporter. S'il est promulgué, il ajoutera de nouvelles garanties procédurales concernant les mandats de perquisition furtive (art. 213 de la Patriot Act), les ordonnances de production d'objets tangibles (art. 215 de la Patriot Act) et les NSL (art. 358 et 505 de la Patriot Act). Le texte intégral du projet de loi est affiché sur le site Web de la Library of Congress (<http://thomas.loc.gov>).