

Rapport de l'Enquête publique sur l'état d'urgence déclaré en 2022



Volume 5 : Documents d'orientation

L'honorable Paul S. Rouleau, commissaire

Février 2023



**COMMISSION
SUR L'ÉTAT
D'URGENCE**



Avis au lecteur

Conformément aux règles 5 à 10 des *Règles de pratique et de procédure de la phase relative aux politiques* de la Commission, le commissaire peut, à sa discrétion, faire appel à des experts externes pour produire des documents de discussion, de recherche ou d'orientation (« documents commandés »).

Les points de vue exprimés dans un document commandé sont ceux des auteurs et ne reflètent pas nécessairement ceux du commissaire. Les énoncés de faits contenus dans un document commandé ne représentent pas nécessairement le point de vue du commissaire. Les conclusions de fait du commissaire sont fondées sur la preuve présentée lors des audiences de la Commission.



COMMISSION
SUR L'ÉTAT
D'URGENCE

PUBLIC ORDER
EMERGENCY
COMMISSION

Volume 5: Documents d'orientation

Février 2023



Rapport de l'Enquête publique sur l'état d'urgence déclaré en 2022.

Volume 5 : Documents d'orientation.

© Sa Majesté le Roi du chef du Canada (2023).

Tous droits réservés.

Toute demande de permission de produire ce document doit être adressée au Bureau du Conseil privé.

This publication is also available in English:

Report of the Public Inquiry into the 2022 Public Order Emergency.

Volume 5: Policy Papers.

Vol. 5 - CP32-167/5-2022F-PDF

ISBN 978-0-660-46703-0

(Ensemble) CP32-167/2022F-PDF

ISBN 978-0-660-46698-9



Table des matières

1. Cadre juridique du sociofinancement et gouvernance des plateformes en ligne – Michelle Cumyn	1-1
2. La cryptomonnaie : difficultés pour la gouvernance conventionnelle des opérations financières – Ryan Clements	2-1
3. Liberté d’expression – Richard Moon	3-1
4. La liberté de réunion pacifique et l’alinéa 2c) de la <i>Charte</i> – Jamie Cameron	4-1
5. Gouvernance des situations d’urgence dans un contexte intergouvernemental – Jocelyn Stacey	5-1
6. La norme des motifs raisonnables de croire en droit criminel canadien – Anne-Marie Boisvert	6-1
7. La vulnérabilité du Canada et de l’Ontario aux perturbations des chaînes d’approvisionnement internationales dans le contexte des événements de février 2022 – François Delorme & Florence Ouellet	7-1
8. La mésinformation, la désinformation, la malinformation et le Convoi : un examen des rôles et des responsabilités des médias sociaux – Emily B. Laidlaw	8-1
9. La nécessité dans le cadre de la <i>Loi sur les mesures d’urgence</i> – Nomi Claire Lazar	9-1
10. Pouvoirs policiers et troubles de l’ordre public – Steven Penney & Colton Fehr	10-1



Table des matières (suite)

- | | |
|--|------|
| 11. Série sur les clivages sociaux : Le séparatisme en Alberta et le Convoi de la liberté : une nouvelle marque d'aliénation de l'Ouest
– Jared J. Wesley | 11-1 |
| 12. Série sur les clivages sociaux : L'évolution des clivages au Canada
- Nomi Claire Lazar | 12-1 |
| 13. Série sur les clivages sociaux : Comprendre le mouvement pour la liberté : Causes, conséquences et réponses possibles
– Frank Graves | 13-1 |
| 14. Série sur les clivages sociaux : Les convois des camionneurs (2019 – 2022) – Frédéric Boily | 14-1 |
| 15. Le rôle croissant du secteur de la sécurité privée dans le maintien de l'ordre public – George S. Rigakos | 15-1 |
| 16. Le maintien de l'ordre lors des manifestations de grande ampleur au Canada : Pourquoi une loi sur le maintien de l'ordre public est nécessaire au Canada – Robert Diab | 16-1 |
| 17. Le rôle des services de renseignement dans les états d'urgence
– Wesley Wark | 17-1 |



Cadre juridique du sociofinancement et gouvernance des plateformes en ligne

Michelle Cumyn

Professeure, Université Laval



1. Le mandat

Le mandat qui m'a été confié est le suivant : fournir une revue indépendante et critique de la littérature pertinente, ce qui comprend une analyse de la loi, de la jurisprudence et de la doctrine concernant le cadre juridique du sociofinancement sous forme de dons et la gouvernance des plateformes de sociofinancement.

Il s'agit d'aborder également la dimension juridictionnelle et transnationale du sociofinancement et de s'intéresser, s'il y a lieu, aux modèles de droit étranger.

Outre le cadre juridique, il convient de documenter la dominance et l'influence de certaines plateformes et les défis ou problèmes associés à ces plateformes.

2. Réponse courte

Le sociofinancement sous forme de dons fait naître des rapports juridiques entre le porteur de projet, les donateurs et les bénéficiaires de la campagne. Le porteur de projet désigne la personne ou le groupe qui a lancé la campagne de sociofinancement. Deux types d'intermédiaires jouent aussi un rôle : la plateforme de sociofinancement qui héberge la campagne sur une page dédiée de son site Web et l'intermédiaire de paiement. L'intermédiaire de paiement est une institution financière ou une entreprise de services monétaires à qui la plateforme de sociofinancement confie le traitement des dons et leur transfert aux personnes qu'elle désigne.

Le cadre juridique applicable au sociofinancement sous forme de dons est mal défini et partiellement inadéquat, en droit privé provincial comme en droit public fédéral.

En droit québécois, l'application du contrat de donation au sociofinancement n'est pas satisfaisante, que l'on considère le porteur de projet ou le bénéficiaire comme donataire des fonds recueillis.

En common law canadienne, l'application de la fiducie rend mieux compte du rôle du porteur de projet, qui détient les fonds comme fiduciaire. Cependant, d'autres difficultés surviennent lorsque la fiducie n'est pas valide en raison de l'indétermination de son objet, si les fonds n'ont pas pu être employés pour réaliser cet objet ou s'il subsiste un reliquat de ces fonds.



La Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada a conçu une loi uniforme sur le sociofinancement sous forme de dons qui permet de résoudre ces difficultés. Son adoption à l'échelle canadienne apporterait une meilleure protection aux donateurs et aux bénéficiaires, tout en balisant les pouvoirs de la plateforme de sociofinancement lorsqu'elle s'immisce dans l'administration et la disposition des fonds. Puisque le sociofinancement déborde souvent des frontières d'un seul ressort, l'adoption d'un cadre juridique harmonisé réduirait l'incertitude résultant d'un conflit de loi ou de for.

Si l'on se tourne vers le droit public fédéral, plusieurs infractions prévues au *Code criminel* répondent aux pires abus en matière de sociofinancement : on pense notamment à la fraude, à l'escroquerie ou à l'abus de confiance. La clarification du droit privé applicable faciliterait leur mise en œuvre en précisant qui peut détenir les fonds et à quel titre. Les dispositions qui visent le financement du terrorisme semblent couvrir le risque que pourrait représenter le sociofinancement à cet égard. Enfin, l'ordonnance de blocage des fonds qu'autorise le *Code criminel* a constitué une mesure efficace dans le contexte du « convoi pour la liberté ».

Dans la continuité des mesures financières fondées sur la *Loi sur les mesures d'urgence*, le gouvernement fédéral a modifié le *Règlement sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* en avril 2022, pour y assujettir les plateformes de sociofinancement sous forme de dons. Il faudrait examiner l'utilité de ces mesures puisque les plateformes confient généralement le traitement des paiements à des intermédiaires qui sont déjà visés par cette réglementation. En outre, certaines organisations qui recourent au sociofinancement sans passer par une plateforme pourraient y échapper.

Pour l'essentiel, la collecte et l'utilisation des données personnelles par les plateformes de sociofinancement soulèvent les mêmes enjeux que pour les médias sociaux. La réforme de la législation sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé devrait répondre à ces préoccupations.

Certaines campagnes de sociofinancement ont attiré l'attention en raison de leur caractère politique. On se rend compte de leur efficacité pour mobiliser et financer des mouvements citoyens, et parfois des mouvements de contestation qui ébranlent l'État. Il ne faudrait pas exagérer ce risque en imposant au sociofinancement un cadre trop rigide, car il demeure avant tout un outil d'entraide et de soutien à des projets qui bénéficient à la communauté. Cependant, il y a lieu de s'assurer que le sociofinancement ne permette pas de contourner les lois électorales.

Enfin, les règles fiscales qui imposent une gestion rigoureuse et transparente aux organismes de bienfaisance enregistrés ne s'appliquent pas à la plupart des



organisations qui ont recours au sociofinancement et encore moins aux regroupements informels. Il est sans doute fréquent que la plateforme de sociofinancement ne vérifie pas l'identité des porteurs de projet ou des donateurs. Cependant, de nombreux rapports de droit privé se nouent sans publicité ni contrôle d'identité, ce qui ne semble pas préoccupant.

En définitive, la clarification du droit privé à l'échelle canadienne paraît essentielle pour parvenir à un meilleur encadrement du sociofinancement sous forme de dons et pour faciliter la mise en œuvre du droit public qui lui est applicable.

3. Le contexte

Lors du « convoi pour la liberté » qui s'est déroulé à Ottawa en janvier et en février 2022 (ci-après le « convoi »), les organisateurs ont lancé des campagnes de sociofinancement par l'entremise de deux plateformes établies aux États-Unis, les plateformes GoFundMe (GFM) et GiveSendGo (GSG). Ces campagnes ont permis d'amasser plus de 10 millions de dollars dans le but de soutenir financièrement les camionneurs qui prenaient part au convoi.

Le déroulement de ces deux campagnes de sociofinancement soulève plusieurs questions relatives au cadre juridique du sociofinancement et à la gouvernance des plateformes en ligne. Il est utile de décrire brièvement le déroulement de ces deux campagnes et les mesures de contrôle dont elles ont fait l'objet. Pour bien situer ces éléments dans leur contexte, voici d'abord une chronologie sommaire des événements jusqu'à la levée des mesures d'urgence le 23 février.

3.1 Chronologie des événements

- Le 13 janvier : annonce dans les médias sociaux du « Convoi pour la liberté 2022 ».
- Le 14 janvier : lancement d'une campagne de sociofinancement dans la plateforme GFM.
- Le 22 janvier : départ des premiers convois.
- Le 27 janvier : GFM verse 1 million \$ à Tamara Lich sur les 6,7 millions déjà amassés.
- Le 28 janvier : arrivée des convois à Ottawa. On rapporte des propos menaçants ou racistes et du harcèlement de la part des manifestants, notamment à l'endroit des journalistes.
- Le 29 janvier : première journée complète de manifestations à Ottawa.



- Les incidents qui troublent la paix se multiplient dans les jours qui suivent. Des drapeaux et symboles nazis ou d'extrême-droite sont brandis par certains manifestants. Les résidents du centre-ville sont incommodés par le bruit des klaxons et les gaz d'échappement des camions. Certains résidents craignent de sortir. Plusieurs commerces demeurent fermés sur recommandation de la police d'Ottawa.
- Le 30 janvier : constitution de l'OBNL « Freedom 2022 Human Rights and Freedoms » en vertu de la *Loi canadienne sur les organisations à but non lucratif*.
- Le 2 février : après une rencontre avec la police d'Ottawa, GFM annonce que la campagne de sociofinancement est sous examen pour déterminer si elle est conforme à ses conditions d'utilisation.
- Dans les jours suivants, les arrestations et avis d'infraction se multiplient.
- Le 4 février : une action collective est déposée par des résidents d'Ottawa contre les organisateurs, partisans et participants du convoi (Affaire *Li c Barber*). Le même jour, GFM met fin à la campagne de sociofinancement. Les sommes amassées s'élèvent alors à 10 millions \$. Tamara Lich annonce une nouvelle campagne de sociofinancement par l'entremise de la plateforme GSG.
- Le 5 février : GFM annonce qu'elle remboursera automatiquement tous les donateurs.
- Le 6 février : la ville d'Ottawa déclare l'état d'urgence.
- Le 7 février : dans le contexte de l'action collective des résidents d'Ottawa, le juge McLean de la Cour supérieure de l'Ontario ordonne aux camionneurs du convoi de cesser d'utiliser leurs klaxons.
- Le 10 février : à la demande du PG de l'Ontario, le juge en chef McWatt de la Cour supérieure de l'Ontario accorde *ex parte* une ordonnance de blocage des fonds détenus par GSG sur le fondement de l'art 490.8 du *Code criminel*.
- Le 11 février : l'Ontario déclare l'état d'urgence.
- Le 14 février : le gouvernement fédéral invoque la *Loi sur les mesures d'urgence*.
- Le 15 février : la gouverneure en conseil prend le *Règlement sur les mesures d'urgence* et le *Décret sur les mesures économiques d'urgence*. Le chef de la police d'Ottawa démissionne.
- Le 17 février : Tamara Lich et Chris Barber sont arrêtés. Dans le contexte de l'action collective des résidents d'Ottawa, le juge MacLeod de la Cour supérieure de l'Ontario accorde une injonction interlocutoire *ex parte* pour geler les actifs financiers des organisateurs, partisans et participants du convoi.
- Le (ou vers le) 20 février : les entités financières visées par le *Décret sur les mesures économiques d'urgence* procèdent au blocage de plusieurs comptes appartenant à des organisateurs ou participants du convoi.
- Le 23 février : le gouvernement fédéral révoque l'utilisation de la *Loi sur les mesures d'urgence*.



3.2 Les campagnes de sociofinancement liées au convoi

Dans les plateformes de GFM et de GSG, chaque campagne de sociofinancement a sa page dédiée. On y retrouve les informations essentielles concernant : 1) le nom de la campagne; 2) le nom du porteur de projet; et 3) les modalités de la campagne, c'est-à-dire les raisons pour lesquelles le porteur de projet sollicite des dons et la manière dont il entend en disposer. La date de lancement de la campagne n'apparaît pas toujours sur la page dédiée. De plus, la page dédiée disparaît après que la campagne est arrivée à son terme, si bien qu'il est parfois difficile de retrouver ces informations après la fin de la campagne.

3.2.1 La campagne lancée par l'entremise de la plateforme GoFundMe

Nom de la campagne : Freedom Convoy

Date de lancement : le 14 janvier 2022

Porteurs de projet : Tamara Lich et Benjamin Dichter. L'avocat Keith Wilson, qui représente Tamara Lich, a affirmé au *Globe & Mail* que Benjamin Dichter n'a jamais été impliqué et qu'il n'a jamais eu de contrôle sur les fonds¹.

Modalités de la campagne : la page dédiée n'existe plus, mais différents médias rapportent que les fonds doivent servir à payer pour le combustible, la nourriture et le logement des camionneurs qui participent au convoi².

¹ Colin Freeze, « MPs call on GoFundMe staff to testify about efforts to screen out hate campaigns », *Globe & Mail*, (3 février 2022), en ligne : [<theglobeandmail.com/canada/article-gofundme-mps-screen-hate-campaigns-trucker-convoy/>](https://theglobeandmail.com/canada/article-gofundme-mps-screen-hate-campaigns-trucker-convoy/), dernière consultation le 26 septembre 2022.

² Christopher Reynolds, « GoFundMe gèle 4 millions destinés aux camionneurs contestataires », *Presse Canadienne*, (25 janvier 2022), en ligne : [-<lapresse.ca/covid-19/2022-01-25/vaccination-obligatoire/gofundme-gele-4-millions-destines-aux-camionneurs-contestataires.php>](https://lapresse.ca/covid-19/2022-01-25/vaccination-obligatoire/gofundme-gele-4-millions-destines-aux-camionneurs-contestataires.php), dernière consultation le 26 septembre 2022. L'article cite cet extrait de la page dédiée à la campagne de sociofinancement sur GFM : « Notre gouvernement actuel met en œuvre des règles et des obligations qui détruisent les fondements de nos entreprises, de nos industries et de nos moyens de subsistance. Nous sommes un pays pacifique qui a aidé à protéger les nations du monde entier contre les gouvernements tyranniques qui ont opprimé leur peuple, et maintenant il semble que cela se produit ici. »



Mesures de suivi par la plateforme GFM : la campagne a été suivie de près par GFM³. Le 25 janvier, GFM a annoncé qu'elle bloquait les fonds en attendant que Mme Lich fournisse un plan sur la manière dont ils seraient dépensés⁴. Elle lui verse 1 million de dollars le 27 janvier.

GFM suspend la campagne de sociofinancement « Freedom Convoy » le 2 février et y met fin le 4 février⁵. Elle explique alors que les forces de l'ordre l'ont informée que la manifestation avait pris une tournure violente et que les manifestants commettaient des actes criminels, ce qui contrevient aux conditions d'utilisation de la plateforme qui interdisent notamment la promotion de la violence et le harcèlement⁶.

La campagne de sociofinancement a permis de recueillir plus de 10 millions \$ avant que GFM ne décide d'y mettre fin.

GFM a d'abord promis de rembourser les donateurs qui le demandent et de verser les fonds excédentaires à des organismes de bienfaisance choisis par les porteurs de

³ Dès le lendemain du lancement, GFM a commencé à surveiller activement la campagne « en raison d'une activité importante de collecte de fonds » : Témoignage de M Juan Benitez, président de GFM. Chambre des communes, Comité permanent de la sécurité publique et nationale, Témoignages, 44-1, n°12 (3 mars 2022), en ligne : noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/44-1/SECU/reunion-12/temoignages .

⁴ Rachel Hollis, porte-parole de GFM, a affirmé par courriel à la Presse canadienne : « Nous exigeons des gens qui mobilisent de l'argent qu'ils soient transparents au sujet des fonds et qu'ils aient un plan clair sur la façon dont ils seront dépensés. Dans ce cas, nous sommes en communication avec l'organisateur pour vérifier cette information. Les fonds seront conservés en toute sécurité jusqu'à ce que l'organisateur soit en mesure de fournir la documentation à notre équipe sur la manière dont ils seront distribués. ». *Presse Canadienne*, *supra* note 2.

⁵ Témoignage de M Juan Benitez, *supra* note 3.

⁶ Nick Boisvert, «GoFundMe ends payments to convoy protest, citing reports of violence and harassment », *CBC* (4 février), en ligne : [cbc.ca/news/politics/gofundme-stops-payments-1.6340526](https://www.cbc.ca/news/politics/gofundme-stops-payments-1.6340526)>. GFM annonce sur son site : « We now have evidence from law enforcement that the previously peaceful demonstration has become an occupation, with police reports of violence and other unlawful activity ».

GFM s'est défendue du versement qu'elle a fait parce que « organizers were able to prove that money would be used for participants involved in peaceful protest ».



projet⁷. Le lendemain, GFM a annoncé que tous les donateurs seraient remboursés automatiquement⁸.

3.2.2 La campagne lancée par l'entremise de la plateforme GiftSendGo

La page dédiée n'existe plus, mais elle a été conservée dans un blogue de Mark Blumberg⁹.

Nom de la campagne : « Freedom Convoy 2022 »

Date de lancement : le 4 ou le 5 février 2022

Porteur de projet: Freedom 2022 Human Rights and Freedoms, une OBNL incorporée le 30 janvier 2022 sous la *Loi canadienne sur les organisations à but non lucratif*. Tamara Lich et Benjamin Dichter figurent parmi les administrateurs¹⁰.

Modalités de la campagne : sur la page dédiée, il était prévu que les fonds serviraient à payer pour le combustible, la nourriture et l'hébergement des camionneurs sans préciser s'il s'agissait seulement des participants d'Ottawa ou aussi des camionneurs impliqués dans d'autres manifestations au Canada. La page indiquait aussi que les fonds seraient versés directement à un fournisseur de carburant et qu'en cas de fonds excédentaires, ces derniers seraient remis à un « credible Veterans organization which will be chosen by the donors ».

⁷ GFM a alors « offert aux donateurs la possibilité de demander un remboursement ou, conformément aux déclarations de l'organisatrice de la campagne de sociofinancement, de faire en sorte que leurs dons soient remis à des organismes de bienfaisance reconnus et crédibles, choisis par l'organisatrice de la campagne de sociofinancement et vérifiés par GoFundMe ». *Ibid.*

⁸ GoFundMe, « UPDATE : GoFundMe to refund all Freedom Convoy 2022 donations » (4 février 2022), en ligne : *Medium* <medium.com/gofundme-stories/update-gofundme-statement-on-the-freedom-convoy-2022-fundraiser-4ca7e9714e82>.

⁹ Mark Blumberg, «New Canadian Federal non-profit 'Freedom 2022 Human Rights and Freedoms'» (6 février 2022), en ligne (blogue) : *Canadian Charity Law* <canadiancharitylaw.ca/blog/new-non-profit-freedom-2022-human-rights-and-freedoms/>.

¹⁰ Voir l'information disponible dans le site de Corporations Canada. Corporations Canada, « Federal Corporation Information – 1372685-1 », en ligne : <[ic.gc.ca/app/scri/cc/CorporationsCanada/fdriCrpDtIs.html?corpId=13726851&V_TOKEN=ull&crpNm=Freedom 2022 Human Rights and Freedoms&crpNmbr=&bsNmbr=>](https://ic.gc.ca/app/scri/cc/CorporationsCanada/fdriCrpDtIs.html?corpId=13726851&V_TOKEN=null&crpNm=Freedom%2022%20Human%20Rights%20and%20Freedoms&crpNmbr=&bsNmbr=>)>, dernière modification le 14 septembre 2022.



Dans un communiqué, GSG a affirmé que les organisateurs s'étaient engagés à employer les fonds pour accorder une aide humanitaire et un soutien juridique aux camionneurs du convoi¹¹.

Selon les dires de Jacob Wells, co-fondateur et représentant de GSG, les fonds amassés lors de cette campagne ont finalement été remboursés aux donateurs. En effet, dans l'un des jugements intervenus dans l'affaire *Li v Barber*, le juge relate ce qui suit : « I am advised by Mr. Groot and by Mr. Wells that the defendant Freedom 2022 Human Rights and Freedoms was to have been a recipient of funds raised on the GiveSendGo platform, but it did not open a bank account to receive the funds prior to the granting of the injunction. As a consequence, the funds were never transferred. Mr. Wells advises that GiveSendGo is now returning those funds to the donors. »¹²

La campagne de sociofinancement a permis de recueillir plus de 12 millions de \$.

3.2.3 Les autres campagnes lancées par l'entremise de la plateforme GiftSendGo

En date du 26 septembre 2022, au moins sept autres campagnes sont toujours actives en lien avec le convoi. Par exemple, une campagne intitulée « Freedom Convoy 2022 Worldwide Fund God Bless » et lancée par « Envision LBV » a amassé plus de 1 million \$ sur un objectif de 2 millions¹³.

Une deuxième campagne intitulée « Unacceptable Documentary Freedom Convoy » recueille des dons pour la production d'une vidéo qui relate le déroulement du convoi. 45 000 \$ ont été amassés sur un objectif de 90 000 \$¹⁴.

¹¹ Sarah Turnbull, « Freedom Convoy raises millions on new crowdfunding platform », *CTV News* (8 février 2022), en ligne : <[ctvnews.ca/politics/freedom-convoy-raises-millions-on-new-crowdfunding-platform-1.5772985](https://www.ctvnews.ca/politics/freedom-convoy-raises-millions-on-new-crowdfunding-platform-1.5772985)>, dernière consultation le 26 septembre 2022.

¹² *Li v Barber*, 2022 ONSC 1543, au para 18. Ce jugement, rendu dans le contexte de l'action collective des résidents d'Ottawa, concerne le renouvellement de l'injonction interlocutoire rendue *ex parte* pour geler les actifs des défendeurs à l'action. Le juge précise que la plateforme GSG n'est pas visée par l'injonction et que les fonds qu'elle n'a pas distribués aux porteurs de projet ou aux bénéficiaires de la campagne ne font pas l'objet du gel (aux para 17-24).

¹³ GiveSendGo, « Freedom Convoy 2022 Worldwide Fund God Bless », en ligne : *GiveSendGo* <givesendgo.com/FreedomConvoy2022Worldwide>, dernière consultation le 26 septembre 2022.

¹⁴ GiveSendGo, « Unacceptable Documentary Freedom Convoy », en ligne : *GiveSendGo*, <givesendgo.com/unacceptabledoc>, dernière consultation le 26 septembre 2022.



Une troisième campagne a été lancée par « Canadian Friends » pour soutenir financièrement Tamara Lich. La somme amassée est de 70 000 \$. La page mentionne que la campagne est approuvée par l’avocat de Tamara Lich, Keith Wilson, QC¹⁵.

Comme l’illustrent ces exemples, un même événement peut donner lieu à plusieurs campagnes dont il est parfois difficile de savoir si elles ont le soutien ou l’aval des bénéficiaires ou des principaux organisateurs d’une cause ou d’un mouvement. On a aussi rencontré ce phénomène lors de la tragédie de Humboldt, en Saskatchewan. La principale campagne de sociofinancement lancée par l’entremise de la plateforme GFM a permis d’amasser 15 millions \$ pour venir en aide aux victimes et à leurs familles. Lorsque cette campagne a pris fin, certaines personnes ont été frustrées de ne pas pouvoir y contribuer. De nouvelles campagnes ont été lancées à l’initiative d’autres porteurs de projet. Le président de l’équipe des Broncos a pris la parole publiquement pour informer les contributeurs éventuels que ces autres campagnes n’étaient pas endossées par l’équipe¹⁶.

3.2.4 La campagne de sociofinancement « Ottawa Fund »

Mentionnons une autre campagne de sociofinancement lancée pour soutenir l’action collective des résidents d’Ottawa. On y accède par une page, créée semble-t-il par le cabinet d’avocats des demandeurs, qui communique de l’information à propos de l’action collective¹⁷. Sur la page de dons, il est précisé que les sommes recueillies serviront à payer les honoraires des avocats et les autres déboursés des demandeurs

¹⁵ GiveSendGo, « Supporting Tamara Lich », en ligne : *GiveSendGo* <givesendgo.com/Tamaralich>, dernière consultation le 26 septembre 2022.

¹⁶ La personne qui a lancé la campagne de sociofinancement principale, Mme Kellington, semble avoir cédé sa place assez rapidement aux dirigeants de l’équipe des Broncos et à GFM, qui ont créé une fondation et présenté une requête à la Cour supérieure de la Saskatchewan pour qu’elle autorise un plan de distribution des fonds, voir : *Re Humboldt Broncos Memorial Fund Inc*, 2018 SKQB 341. Voir aussi les ordonnances rendues dans cette affaire : Q.B.G. No 1038 of 2018 (6 avril 2018), en ligne : <cdn2.mltaikins.com/wp-content/uploads/2018/07/Filed-Order-Initial-Order-under-the-IPAA.pdf> et (28 novembre 2018), en ligne : <cdn2.mltaikins.com/wp-content/uploads/2018/11/Final-Order.pdf> , dernière consultation le 26 septembre 2022.

¹⁷ Voir : « Ottawa Convoy Class Action », en ligne : *Class Action* <ottawaconvoyclassaction.ca/>, dernière consultation le 26 septembre 2022.



en lien avec l'action, et que toute somme excédentaire sera remboursée aux donateurs qui en feront la demande après la fin des procédures¹⁸.

La page de dons a été créée grâce aux outils logiciels proposés par NationBuilder et Progressive Nation, un concepteur de sites Web qui intègre les outils de NationBuilder. Les logiciels développés par ces firmes permettent de concevoir un site Web pour une organisation, une cause, un mouvement ou une campagne avec divers contenus et fonctionnalités, dont une page de dons¹⁹. Il est alors possible de recueillir les données personnelles des donateurs et des autres personnes qui suivent la campagne ou s'y engagent, de façon intégrée. Le produit développé par NationBuilder, une entreprise californienne lancée en 2011, était conçu à l'origine pour faciliter les campagnes électorales. De nombreux partis politiques et politiciens aux États-Unis et dans le monde ont eu recours aux outils de NationBuilder, qui étend aujourd'hui ses activités dans d'autres sphères²⁰.

Ces divers exemples illustrent qu'il n'est pas toujours facile de savoir quels individus ou organisations sont à l'origine d'une campagne de sociofinancement, puisque celle-ci peut être lancée par un regroupement informel. De plus, les campagnes de sociofinancement sous forme de dons sont parfois affiliées à des mouvements politiques et peuvent être difficiles à distinguer de ceux-ci. Enfin, les campagnes de sociofinancement ne passent pas toujours par un portail de sociofinancement comme ceux de GFM et GSG : elles peuvent être intégrées à même le site Web d'une organisation ou d'un mouvement parfois éphémère.

3.3 Les mesures de contrôle visant les fonds recueillis

Les fonds recueillis par l'entremise des plateformes GFM et GSG ont fait l'objet de plusieurs mesures de contrôle visant à bloquer des comptes ou à geler des fonds.

¹⁸ Voir : « Friends of the Ottawa Convoy Class Action Fight », en ligne : *The Ottawa Fund* <ottawafund.ca/>, dernière consultation le 26 septembre 2022.

¹⁹ Voir : « Digital Organizing Tools for Campaigns, Causes & Organizations », en ligne : *Progressive Nation* <progressivenation.ca/services> et « NationBuilder About », en ligne : *Nation Builder* <nationbuilder.com/about>, dernières consultations le 26 septembre 2022.

²⁰ Voir : « NationBuilder » (20 février 2022), en ligne : Wikipédia <fr.wikipedia.org/wiki/NationBuilder>, dernière consultation le 26 septembre 2022. La page en anglais : <en.wikipedia.org/wiki/NationBuilder>.



3.3.1 L'ordonnance de blocage sur le fondement de l'art 490.8 du *Code criminel*

Le 10 février 2022, le juge en chef McWatt de la Cour supérieure de l'Ontario a accordé *ex parte* une ordonnance de blocage des fonds détenus par GSG sur le fondement de l'art 490.8 du *Code criminel*, jugeant que ces fonds seraient employés pour la commission d'une infraction criminelle grave²¹. L'ordonnance serait exécutoire en vertu des accords de coopération entre le Canada et les États-Unis en matière de criminalité financière²². Le 3 mars 2022, GSG aurait déclaré que ces fonds étaient détenus dans un compte bancaire aux États-Unis et qu'elle voulait s'assurer qu'ils soient versés aux bénéficiaires ou, si cela était impossible, remboursés aux donateurs²³.

3.3.2 L'action collective et le gel d'actifs financiers

Le 4 février 2022, Mme Li, résidente d'Ottawa, a intenté une action collective contre les organisateurs, les partisans et les participants du convoi dans l'affaire *Li v Barber*²⁴. Les demandeurs représentés par Mme Li sont les résidents, les commerçants et les travailleurs du secteur de la ville touché par le convoi. L'action

²¹ Il ne semble pas que cette décision soit publiée. L'information rapportée provient de *Li v Barber*, 2022 ONSC 1176, au para 31.

²² Chambre des communes, Comité permanent des finances, Témoignages, 44-1, n°21 (22 février 2022), en ligne : <noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/44-1/FINA/reunion-21/temoignages#Int-11540238>; Chambre des communes, Comité permanent des finances, « Invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence* et les mesures connexes : Rapport du Comité permanent des finances (juin 2022) (président : Peter Fonseca), à la p 20.

²³ Voir le témoignage de M. Jacob Wells : Chambre des communes, Comité permanent des finances, Témoignages, 44-1, n°12 (3 mars 2022), en ligne : <noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/44-1/SECU/reunion-12/temoignages#Int-11556653> ; *Ibid*, à la p 21.

²⁴ *Li v Barber*, 2022 ONSC 1176 (demande introductive d'instance), en ligne : <ottawaconvoyclassaction.ca/claim-amended.pdf>.



est fondée sur le délit de nuisance et plus de 300 millions \$ sont réclamés à titre de dommages compensatoires et punitifs²⁵.

Le 17 février, Mme Li a présenté une requête *ex parte* devant le juge MacLeod de la Cour supérieure de l'Ontario pour obtenir une injonction interlocutoire afin de geler les actifs financiers des défendeurs avant qu'ils ne puissent les dissiper (*mareva injunction*). L'injonction visait notamment les sommes amassées grâce à la campagne de sociofinancement GSG. Le juge a accueilli la demande et les motifs de sa décision ont été publiés le 22 février²⁶.

Le juge a accordé l'injonction en gelant tous les actifs financiers, incluant des portefeuilles de cryptomonnaie, détenus par les défendeurs (dont plusieurs sont désignés par l'appellation « John Doe » puisqu'ils ne sont pas encore identifiés), afin que ces actifs soient disponibles pour indemniser les demandeurs de l'action collective, le cas échéant. Les porteurs de projet des campagnes de sociofinancement, en particulier l'OBNL « Freedom 2022 Human Rights and Freedoms », étaient visés par l'injonction.

Quant aux plateformes de sociofinancement, les effets de l'ordonnance sont plus ambigus. GFM et GSG sont nommés et visés par l'ordonnance en tant qu'intermédiaires qui détiennent possiblement des fonds pour les défendeurs²⁷. Dans ses motifs, le juge ajoute toutefois que les fonds qui n'ont pas encore été remis par la plateforme de sociofinancement aux organisateurs ou bénéficiaires de la campagne ne seraient pas visés²⁸. Or, en se fondant sur la preuve présentée par la requérante, le juge estime que les fonds amassés par l'entremise de la plateforme GSG sont déjà détenus par les défendeurs et que GSG n'a pas de contrôle sur ces fonds ni la

²⁵ *Ibid.* Dans le contexte de cette affaire, les demandeurs ont obtenu du juge McLean de la Cour supérieure qu'il ordonne aux participants au convoi de cesser d'actionner leurs klaxons. Voir à ce sujet : *Li v Barber*, 2022 ONSC 1037 (procès-verbaux d'audience des 5 et 7 février); Irina Ceric et Jasminka Kalajdzic, « Policing Protest via the Civil Law : Class Actions, Injunctions, and the 'Freedom Convoy' » [2022] 70 Crim L Q 247. D'après les auteures, l'injonction n'a guère été respectée (260). Il appartenait à la police d'Ottawa d'en assurer le respect.

²⁶ *Li v Barber*, 2022 ONSC 1176.

²⁷ *Li et al v Barber et al*, 2022 ONSC (ordonnance), en ligne : ottawaconvoyclassaction.ca/order-mareva.pdf.

²⁸ *Li v Barber*, *supra* note 26, au para 15: « Suffice to say that a crowdsourcing fund held by a fundraising platform is probably not the property of the intended beneficiaries until the funds are released. It would be difficult to argue that such a fund would fall within the ambit of a Mareva injunction. »



possibilité de rembourser les donateurs²⁹, ce qui s'avère inexact comme on le verra dans un instant.

Le 28 février, l'injonction est renouvelée, puis ajournée pour permettre à certains défendeurs ou intermédiaires de consigner les actifs financiers qu'ils détiennent et ainsi permettre la levée de l'injonction à leur endroit. Ainsi, des fonds qui provenaient possiblement du versement de 1 million \$ par GFM à Tamara Lich, détenus dans un compte à la banque TD, et d'autres sommes provenant de campagnes de sociofinancement et versés à un certain M Garrah, sont semble-t-il consignés³⁰.

Quant à GSG, le juge affirme ce qui suit :

[18] I am advised by Mr. Groot and by Mr. Wells that the defendant Freedom 2022 Human Rights and Freedoms was to have been a recipient of funds raised on the GiveSendGo platform, but it did not open a bank account to receive the funds prior to the granting of the injunction. As a consequence, the funds were never transferred. Mr. Wells advises that GiveSendGo is now returning those funds to the donors.

[19] Ms. Jilesen takes the position that GiveSendGo is in breach of the injunction by taking this step. Ms. Adams also takes the position that GiveSendGo is in breach of the restraint order.

[20] The question of a breach of the restraint order is not before the court today.

[21] As set out in my original reasons, the funds which the Mareva Injunction intended to preserve were funds that were, at the time, in the possession or control of the Mareva Defendants and therefore potentially exigible property if the plaintiffs are successful in this proceeding. I indicated that I did not view

²⁹ Le juge affirme ceci : « I am satisfied by the evidence that the funds, whether they are in the form of currency or cryptocurrency, are now legally in the possession, power and control of the defendants who are the target of the motion (referred to in the motion material as the "Mareva Defendants"). I am also satisfied that the organizers of the protest and the Mareva Defendants have purposely arranged the control of the funds in this manner to avoid another scenario such as the GoFundMe situation. The funds have been purposely placed outside of the control of any fundraising platform. Moreover, the Mareva Defendants have been promoting the use of cryptocurrency such as bitcoin under the mistaken belief that it is untraceable and cannot be seized by a court or other legal authority. » (*ibid*, aux para 19-20)

³⁰ *Li v Barber*, 2022 ONSC 1543, aux para 8 et 15.



property that was held by a fund-raising platform and had not been distributed as falling within that class.

[22] Ms. Jilesen asked that I not rule definitively on that question today without the benefit of further affidavit material and a formal motion. In her submission, funds that were to have been distributed to Freedom 2022 as soon as it opened a bank account are its property and should fall into the class of assets to which the injunction attached. She argued that the question of whether GiveSendGo is in breach of the Mareva Injunction or whether Freedom 2022 is in breach by not taking the steps necessary to receive the funds should be questions for another day. I agree.

[23] There is no motion for contempt before the court and no motion to expand the scope of the injunction. If the plaintiffs wish to bring such motions for relief against either GiveSendGo or Freedom 2022, they may do so.

[24] For the moment, although Mr. Wells was present and is aware of the position of counsel for the plaintiffs (and counsel for the Attorney General) there is nothing for his company to formally respond to.

Ainsi, puisque la plateforme GSG n'a jamais versé les fonds au porteur de projet ou aux bénéficiaires de la campagne de sociofinancement, ces fonds ont, semble-t-il, été soustraits à l'injonction.

3.3.3 Les mesures financières fondées sur la Loi sur les mesures d'urgence

Le *Décret sur les mesures économiques d'urgence*³¹ vise non seulement les banques canadiennes ou étrangères autorisées à poursuivre leurs activités au Canada, mais aussi les plateformes collaboratives et celles de monnaie virtuelle qui sollicitent des dons³². Ces entités sont tenues de vérifier de façon continue si les biens sous leur possession ou contrôle appartiennent à une personne désignée et de cesser les opérations sur ces biens³³. Les personnes désignées sont celles qui participent, même indirectement, à l'une des activités interdites par les articles 2 à 5 du *Règlement sur les mesures d'urgence*³⁴. Les activités interdites sont principalement la

³¹ DORS/2022-22. Le [décret](#) a été pris le 15 février 2022.

³² *Ibid*, art 3 a) et k).

³³ *Ibid*, art 2 et 3.

³⁴ *Ibid*, art 1 « personne désignée » et [Règlement sur les mesures d'urgence](#), DORS/2022-21.



participation à une assemblée publique qui trouble la paix en entravant le commerce, la circulation ou le fonctionnement d'infrastructures essentielles ou en favorisant l'usage de la violence, de même que le fait « d'utiliser, de réunir, de rendre disponibles ou de fournir des biens – ou d'inviter une autre personne à le faire – » pour faciliter une telle assemblée³⁵.

Le décret autorise toute institution fédérale à communiquer à une entité financière des renseignements permettant d'identifier une personne désignée (art 6). Au moins 250 comptes ont été bloqués par les institutions financières en vertu du Décret, d'après la Gendarmerie royale du Canada³⁶.

Ces mesures ont pris fin dès la levée de l'état d'urgence. Les seuls comptes qui sont demeurés bloqués après la levée des mesures d'urgence sont ceux qui faisaient l'objet d'ordonnances judiciaires.

4. Les enjeux

À la lumière du mandat qui m'est confié, les éléments de contexte rapportés dans les sections précédentes mettent en lumière plusieurs enjeux concernant le cadre juridique du sociofinancement sous forme de dons et la gouvernance des plateformes de sociofinancement. Voici un aperçu de ces enjeux :

- **Propriété des fonds amassés lors d'une campagne de sociofinancement.** À qui appartiennent ces fonds : à la plateforme, aux porteurs de projet, aux organisateurs du convoi ou aux participants bénéficiaires de la campagne ? Cette question est soulevée notamment par l'injonction interlocutoire accordée par le juge MacLeod. Le juge semble considérer qu'une fois les fonds remis aux porteurs de projet ou aux organisateurs du convoi, il devenait possible de les employer pour indemniser les demandeurs de l'action collective.
- **Pouvoirs de la plateforme de sociofinancement quant à la disposition des fonds.** Quel est le fondement et quelle est l'étendue de ces pouvoirs? GFM et GSG ont exercé un contrôle important sur les fonds destinés aux camionneurs du convoi. Elles semblent considérer qu'elles ont la discrétion de mettre fin à la campagne; de rembourser ou non les donateurs; de déterminer à quelle personne, parmi les porteurs de projet, verser les fonds; de leur imposer des conditions; de

³⁵ *Règlement sur les mesures d'urgence*, *ibid*, art 5.

³⁶ Rapport du Comité permanent des finances, *supra* note 22, à la p 9.



retenir les fonds; de disposer de fonds excédentaires au profit d'un organisme tiers.

- **Identité et pouvoirs des porteurs de projet et des autres personnes impliquées dans l'administration des fonds.** À qui la plateforme doit-elle verser les fonds amassés lors de la campagne de sociofinancement? L'administration des fonds peut-elle être confiée à une personne autre que celle dont le nom apparaît sur la page dédiée de la plateforme? Quels sont les droits, les pouvoirs et les devoirs des personnes à qui sont remis les fonds? On observe que les campagnes de sociofinancement sont lancées tantôt par une personne physique, tantôt par une personne morale, tantôt par ou au nom d'un regroupement informel. Tôt ou tard, les fonds seront remis à une personne physique ou morale. Il est important de connaître la nature de leur titre.
- **Droits et recours des donateurs et des bénéficiaires de la campagne.** Dans la mesure où la plateforme ou les administrateurs des fonds n'administrent pas correctement ceux-ci, ou s'il y a des fonds excédentaires, quels sont les recours des donateurs et des bénéficiaires éventuels?
- **Respect des modalités de la campagne.** Dans quelle mesure les modalités de la campagne doivent-elles être respectées? La plateforme, les porteurs de projet et les autres administrateurs des fonds peuvent-ils changer ces modalités ou les préciser en cours de campagne? On observe que des changements ont été apportés aux modalités de la campagne GSG. Au début, il s'agissait de payer pour le carburant, la nourriture et le logement, puis il a été question de payer pour les frais juridiques des manifestants, ce qui n'avait pas été annoncé au départ. Il y avait aussi un flou concernant les bénéficiaires de la campagne : seulement les participants du convoi à Ottawa ou ceux qui ont participé à d'autres manifestations ou blocages ailleurs au Canada?
- **Illégalité de la campagne ou de l'utilisation des dons; pouvoirs et devoirs de la plateforme.** Quelles sont les conséquences juridiques si la campagne poursuit un objet illégal ou si les fonds sont utilisés pour financer une activité illégale et comment faut-il disposer des fonds? La plateforme de sociofinancement a-t-elle le pouvoir, voire le devoir de mettre fin à une campagne en cas d'illégalité? Faut-il rembourser les donateurs dans ce cas? On observe que GFM et GSG n'ont pas les mêmes seuils d'intervention. La décision de GFM de mettre fin à la campagne a été saluée par les uns, décriée par les autres comme étant « politique ».



- **Illégalité de la campagne ou de l'utilisation des dons; pouvoir d'intervention du procureur général ou d'une autorité de surveillance.** Quels sont les pouvoirs d'intervention de l'État fédéral ou provincial pour mettre fin à une campagne de sociofinancement illégale ou dont les fonds servent à financer une activité criminelle? Ces pouvoirs sont-ils adéquats?
- **Gouvernance des plateformes de sociofinancement.** Quelles sont les règles qui encadrent les activités des plateformes en droit actuel? Sont-elles adéquates? On a pu présenter les plateformes de sociofinancement comme des intermédiaires neutres, mais ce n'est manifestement pas le cas. Elles s'attribuent des pouvoirs importants dans leurs conditions d'utilisation. Leur discrétion est peu balisée et on perçoit un risque d'arbitraire.
- **Difficultés liées au caractère international du sociofinancement.** Les principales plateformes sont établies aux États-Unis. Les dons proviennent de plusieurs provinces et territoires et de plusieurs pays. Les bénéficiaires pourraient être situés à l'étranger. Il peut s'avérer complexe de déterminer la loi applicable aux rapports juridiques entre les plateformes, les porteurs de projet et autres administrateurs des fonds, les donateurs et les bénéficiaires des fonds. Ce caractère international représente aussi une contrainte pour l'intervention des autorités de surveillance canadiennes.
- **Politisation du sociofinancement et protection des données personnelles.** La frontière s'avère poreuse entre mouvement politique et sociofinancement, ce qui soulève des questions quant au respect des lois sur le financement des partis politiques. Par ailleurs, l'utilisation des médias sociaux pour diffuser une campagne de sociofinancement et la collecte de données personnelles à cette occasion soulèvent des questions relatives à la protection de la vie privée.

5. Les différents types de sociofinancement

Il existe plusieurs types de sociofinancement, qui peuvent être distingués selon la nature de la contrepartie offerte aux contributeurs :

- Dans le sociofinancement sous forme de dons, les contributeurs ne reçoivent rien en retour.
- Dans le sociofinancement sous forme de dons assorti d'une récompense, les contributeurs obtiennent une marque de reconnaissance comme des remerciements ou un objet d'une valeur symbolique.



- Dans le sociofinancement en échange d'un bien ou d'un service, les contributeurs se voient remettre un exemplaire du produit développé à l'aide des contributions reçues. On parle alors de « préachat » ou de « prévente ».
- Dans le sociofinancement sous forme de prêt, les contributeurs obtiennent le remboursement de la somme prêtée, avec ou sans intérêts.
- Dans le sociofinancement en capital, les contributeurs reçoivent des parts sociales et deviennent actionnaires ou membres de la personne morale ou du groupement. Il arrive qu'on leur propose plutôt des obligations ou des actions privilégiées.

Cette typologie évoque une gradation dans la motivation des contributeurs allant de l'intention libérale, dans le cas du sociofinancement sous forme de dons, jusqu'à la recherche d'un retour sur l'investissement, dans le cas du sociofinancement en capital.

Le sociofinancement sous forme de dons est le moins règlementé. Le sociofinancement en échange d'un bien ou d'un service est encadré par les règles de la vente ou du contrat de service et probablement par le droit de la consommation³⁷. Quant au sociofinancement sous forme de prêt ou d'investissement, il est encadré par le droit des valeurs mobilières³⁸.

Le présent rapport s'intéresse exclusivement au sociofinancement sous forme de dons.

6. Les principales plateformes de sociofinancement sous forme de dons au Canada

La plateforme la mieux établie est GFM. Il s'agit d'une société par actions constituée en 2010 selon les lois du Delaware, qui se spécialise dans le sociofinancement sous forme de dons. Selon les dires de son président Juan Benitez, elle a versé plus de 17 milliards de dollars dans plus de 19 pays depuis sa création. Au Canada, ce sont 200

³⁷ Voir Michelle Cumyn, « Le sociofinancement » dans Charlaïne Bouchard, dir, *Droit des PME*, 2e éd, Cowansville, Yvon Blais, 2021, 337 aux pp 359 et s.

³⁸ Voir RLRQ c V-1.1, r 21, le *Règlement 45-110 sur les dispenses de prospectus et d'inscription pour financement participatif des entreprises en démarrage* adopté le 23 juin 2021 par les Autorités canadiennes en valeurs mobilières ; Cumyn, *ibid* aux pp 345 et s.



millions de dollars qui sont versés annuellement par l'entremise de la plateforme. GFM compte plus de 400 employés³⁹.

Bien organisée, GFM est un leader dans le domaine du sociofinancement. Elle s'intéresse aux projets de réforme législative qui visent à encadrer le sociofinancement sous forme de dons et y fait valoir son point de vue. Ainsi, elle a été consultée par le groupe de travail de la Uniform Law Commission des États-Unis qui travaillait sur un projet de loi uniforme sur le sociofinancement sous forme de dons. Elle est également intervenue auprès du groupe de travail de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada qui a développé un projet semblable dans le contexte canadien. J'y reviendrai ci-dessous.

La plateforme GSG, qui se décrit comme « the # 1 Free Christian Fundraising Site »⁴⁰, est une société par actions constituée selon les lois du Delaware en 2014. Elle est le plus souvent représentée par Jacob Wells, l'un de ses fondateurs. Avant les campagnes de sociofinancement en lien avec le « convoi pour la liberté », GSG était peu présente au Canada⁴¹. Aux États-Unis, elle est au centre de plusieurs controverses, y compris pour des failles de sécurité. Le 11 février 2022, des pirates informatiques ont d'ailleurs réussi à attaquer le site et à y prélever la liste des donateurs de la campagne « Freedom Convoy 2022 »⁴².

La plateforme canadienne FundRazr est une plateforme de sociofinancement sous forme de dons qui permet d'offrir des récompenses aux donateurs, mais sans qu'il ne s'agisse de prévente⁴³. Yoyomolo est une autre plateforme de dons établie au Canada⁴⁴.

Toujours au Canada, la plateforme CanaDon (ou Canada Helps) se spécialise dans le sociofinancement sous forme de dons pour les organismes de bienfaisance. En d'autres termes, cette plateforme permet aux organismes de bienfaisance canadiens d'y organiser des collectes de fonds. Elle est elle-même un organisme de

³⁹ Voir témoignage de M. Juan Benitez, président de GFM dans : Comité permanent de la sécurité publique et nationale, *supra* note 23, en ligne :

noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/44-1/SECU/reunion-12/temoignages.

⁴⁰ Voir le site de GiveSendGo, en ligne : givesendgo.com/.

⁴¹ Voir Comité permanent de la sécurité publique et nationale, *supra* note 23.

⁴² Voir « GiveSendGo », en ligne : *Wikipédia* en.wikipedia.org/wiki/GiveSendGo, dernière modification le 28 septembre 2022.

⁴³ « Crowdfunding Perks and Wishlists », en ligne : *RundRazr* fundrazr.com/pages/perks-wishlist-crowdfunding.

⁴⁴ « About Yoyomolo », en ligne : *Yoyomolo* yoyomolo.com/pages/about-yoyomolo.aspx.



bienfaisance enregistré et cherche à se démarquer des autres plateformes qui sont peu ou pas réglementées⁴⁵.

Si les plateformes que je viens de mentionner se consacrent exclusivement au sociofinancement sous forme de dons, d'autres, comme La Ruche, une plateforme québécoise, et Indiegogo, une plateforme établie aux États-Unis, accueillent une variété de projets. Parfois, un même projet peut recueillir à la fois des dons et des contributions en échange d'un bien ou d'un service⁴⁶.

Enfin, Facebook et Instagram sont devenus des joueurs importants dans le monde du sociofinancement sous forme de dons, depuis qu'ils ont créé des outils à cette fin en 2015⁴⁷.

Les données disponibles sont très imprécises, mais l'engouement pour le sociofinancement ne semble pas s'estomper⁴⁸. Il y aurait entre 600 et 1500 plateformes de sociofinancement sous forme de dons dans le monde⁴⁹. Qui plus est, comme je l'ai déjà mentionné, une OBNL, un individu ou un groupe peut créer une page de dons à même son site Web⁵⁰.

7. La politisation du sociofinancement

Un phénomène croissant concerne l'utilisation du sociofinancement à des fins politiques. Le sociofinancement permet de soutenir l'activisme politique ou judiciaire⁵¹. Un texte très intéressant documente le rôle important du

⁴⁵ Marina Glogovac, « Fundraising, Crowdfunding, and the Emergency Measures Act » (17 février 2022), en ligne : *Canada Helps* <canadahelps.org/en/giving-life/marina-on-giving/fundraising-crowdfunding-and-the-emergency-measures-act/>.

⁴⁶ Voir, par ex, certains projets proposés sur la plateforme de La Ruche, en ligne : <laruchequebec.com/>.

⁴⁷ Voir : Naomi Gleit, « People Raise Over \$2 Billion for Causes on Facebook » (19 septembre 2019), en ligne : *Meta* <about.fb.com/news/2019/09/2-billion-for-causes/>, dernière consultation le 26 septembre 2022.

⁴⁸ Pour un très bon tour d'horizon des données disponibles : Lloyd Hitoshi Mayer, « Regulating Charitable Crowdfunding » (2022) 97 :4 *Ind LJ* 1375, aux pp 1377-99.

⁴⁹ Mayer, *ibid*, à la p 1381 et les sources citées.

⁵⁰ Voir ci-dessus, la section 3.2.4.

⁵¹ Voir Joe Tomlinson, *Justice in the Digital State: Assessing the Next Revolution in Administrative Justice*, Bristol (UK), Policy Press, 2019, c 2 «Crowdfunding and the changing dynamics of public interest judicial review».



sociofinancement lors du mouvement de protestation de 2019 à Hong Kong, sous ces deux volets⁵². L'auteur décrit les nombreux avantages du sociofinancement: sa simplicité, sa spontanéité, son informalité, son caractère mobilisateur, son caractère international et sa capacité de déjouer les autorités. On y retrouve certains parallèles avec l'utilisation du sociofinancement lors du convoi.

La campagne « We Fund the Wall » est un autre exemple intéressant. Cette campagne, qui a permis d'amasser plus de 25 millions \$ par l'entremise de la plateforme GFM, avait pour objet la construction d'une partie du mur que le président Donald Trump avait promis d'ériger sur la frontière entre les États-Unis et le Mexique⁵³.

Plusieurs campagnes de sociofinancement politiquement chargées ont provoqué des scandales, incitant certaines plateformes à s'en distancier et d'autres à les accueillir. Cela peut conduire à une certaine polarisation des plateformes ou peut-être plutôt à une certaine spécialisation. Voici quelques exemples en lien avec l'activisme judiciaire.

GFM a interrompu une campagne qui avait pour objet d'aider la propriétaire d'une pâtisserie à assurer sa défense devant les tribunaux, alors qu'elle était poursuivie pour avoir refusé de préparer un gâteau de mariage à la demande d'un couple du même sexe. Les fonds déjà amassés avant l'interruption ont été remis au porteur de projet et une nouvelle campagne a été lancée par l'entremise d'une autre plateforme⁵⁴. Par la suite, GFM a limité l'admissibilité de ce type de campagne. Ainsi, les campagnes qu'elle juge discriminatoires et celles pour la défense d'une personne accusée d'un crime violent ou d'un crime financier sont exclues⁵⁵.

⁵² Julius Yam, « Political Crowdfunding of Rights » (2020) 50:2 Hong Kong LJ 395.

⁵³ Après le début de la campagne (et probablement à la demande de GFM), le porteur de projet a constitué une OBNL pour recueillir les dons. Cela n'a pas empêché plusieurs individus, dont Steve Bannon, de diverter une partie des fonds à leur profit. Ils font l'objet d'accusations criminelles pour fraude. Pour un résumé, voir : « We Build the Wall », en ligne : [Wikipédia <en.wikipedia.org/wiki/We_Build_the_Wall>](https://en.wikipedia.org/wiki/We_Build_the_Wall), dernière modification le 28 septembre 2022.

⁵⁴ Voir: Valerie Richardson, « Sweet Cakes by Melissa crowdfunder breaks record with \$352K », The Washington Times (14 juillet 2015), en ligne : [<washingtontimes.com/news/2015/jul/14/sweet-cakes-melissa-crowdfunder-breaks-record-352k/>](https://www.washingtontimes.com/news/2015/jul/14/sweet-cakes-melissa-crowdfunder-breaks-record-352k/), dernière consultation le 26 septembre 2022.

⁵⁵ Voir « Terms of use », sous « Prohibited Conduct », n 8 et 9, en ligne : [GoFundMe <gofundme.com/fr-ca/c/terms>](https://gofundme.com/fr-ca/c/terms), dernière consultation le 26 septembre 2022.



Un autre cas s'est présenté en France lors d'une campagne de sociofinancement pour soutenir une plainte en justice contre un candidat du Front national qui avait tenu des propos homophobes. La campagne a été refusée par la plateforme Ulule, mais l'association qui portait le projet a pu la poursuivre par l'entremise d'un site NationBuilder⁵⁶.

Enfin, la plateforme Goteo a permis à un collectif citoyen d'amasser les fonds nécessaires à une poursuite lancée contre Rodrigo Rato, ancien politicien espagnol, dirigeant du Fonds monétaire international et président de la Bankia, pour fraude et blanchiment de capitaux. Le collectif a aussi créé des sites web sécurisés pour que les citoyens puissent y déposer de façon anonyme des documents au soutien de l'action en justice. Rodrigo Rato a été condamné à 4 ans et demi de prison.

Jusqu'à un certain point, l'action collective des résidents d'Ottawa s'inscrit aussi dans cette mouvance. Devant l'inaction des forces policières, ils ont pris sur eux de faire respecter la loi, agissant comme un « procureur général privé », ainsi que l'expliquent bien Ceric et Kalajdzic⁵⁷.

Si quelques campagnes fortement médiatisées ont une dimension très politique, il ne faut pas oublier que la vaste majorité des campagnes de sociofinancement sont fondées sur l'entraide et la volonté de mener à bien des projets bénéfiques pour la collectivité.

8. Le droit commun applicable au sociofinancement

Il existe peu ou pas de jurisprudence sur le sociofinancement sous forme de dons au Canada, et les articles de doctrine sont rares. Ainsi, les développements qui suivent ont un caractère exploratoire et doivent être considérés avec prudence.

⁵⁶ Aude Lorriaux, « Le crowdfunding de plainte en justice a-t-il un avenir ? », *Slate* (17 septembre 2015), en ligne : <slate.fr/story/106919/crowdfunding-plaintes-en-justice>, dernière consultation le 26 septembre 2022.

⁵⁷ *Supra* note 25, 247; voir aussi ci-dessus, les sections 3.2.4 et 3.3.2.



8.1 Le droit commun applicable au Québec

Le sociofinancement sous forme de dons fait appel à la donation, un contrat nommé régi par le *Code civil du Québec* aux articles 1806 et suivants. Cette qualification s'applique aussi lorsqu'une récompense de faible valeur est promise au donateur⁵⁸.

Les trois éléments essentiels à la formation d'une donation sont les suivants :

- 1) l'intention du donateur d'avantager le donataire (intention libérale ou *animus donandi*)⁵⁹;
- 2) l'acceptation de la donation par le donataire⁶⁰;
- 3) le transfert immédiat du donateur au donataire ou, à tout le moins, la création immédiate d'une obligation de payer⁶¹.

En principe, la donation doit être sous forme notariée, mais si elle a pour objet un bien meuble, la donation est valide à la condition que le donataire reçoive immédiatement la délivrance du bien : c'est le don manuel⁶². La promesse de donner n'est pas obligatoire en droit québécois⁶³.

⁵⁸ Voir *Messier c Bélique* [1929] RCS 19; *Martin c Dupont*, 2016 QCCA 475, au para 56.

⁵⁹ *Tétrault c Gagnon* [1962] RCS 766; *Deschênes c Gagné*, 2007 QCCA 123, au para 70; *Trépanier c Murray*, 2008 QCCS 4311, au para 21; *Lacroix (Syndic de)*, 2014 QCCA 1994, au para 34; *Martin c Dupont, ibid*, aux para 46 et 53. L'intention libérale ne se présume pas et doit, au besoin, être prouvée. Voir Pierre Ciotola, *De la donation*, 2^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006 à la p 1.

⁶⁰ Art 1386 CcQ. L'article 755 du *Code civil du Bas Canada* mentionnait expressément cette exigence dans les règles de la donation. Elle n'est pas reprise en toutes lettres dans le chapitre de la donation du *Code civil du Québec*, mais elle s'impose toujours, puisque la donation est un contrat. Voir : Québec, *Commentaires du ministre de la Justice. Le Code civil du Québec*, Québec, Les Publications du Québec, 1993, t I, à la p 1131; Jean-Louis Baudouin, Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, *Les obligations*, 7^e éd, Cowansville, Yvon Blais, 2013 au para 54.

⁶¹ Arts 1806-1807 CcQ; *Hennebury c Hennebury*, [1981] CA 136; *Droit de la famille – 504*, [1990] RJQ 302 (CA). Voir aussi *GL c AG*, 2006 QCCS 1314, aux para 42 et s.

⁶² Art 1824 CcQ; *Spina c Sauro*, [1990] RL 232 (CA); *Therriault c Clément*, [1992] n°AZ-92031262 (CQ); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c Vidal*, [1992] n° AZ-92038111 (CQ); *Droit de la famille — 2760*, [1997] n° AZ-97021739 (CS). Le transfert de fonds d'un compte à un autre répond à cette exigence : *Spina c Sauro, ibid*.

⁶³ Suivant l'article 1812 CcQ, le bénéficiaire qui s'est fié à la promesse peut toutefois réclamer des dommages-intérêts.



La question difficile qui se pose dans le contexte du sociofinancement est celle de savoir qui est donataire. S'agit-il du porteur de projet ou du bénéficiaire de la campagne de sociofinancement ?

S'il s'agit du porteur de projet, cela implique qu'il peut disposer des fonds à sa guise, sans être tenu de se conformer aux modalités de la campagne⁶⁴. En effet, les recours des donateurs en nullité ou en révocation de la donation sont très limités⁶⁵. Cela implique aussi que les fonds pourraient être saisis par les créanciers du porteur de projet.

Si l'on considère plutôt que le bénéficiaire de la campagne de sociofinancement est donataire, cela soulève le problème de la validité des dons puisque la donation doit être acceptée par le donataire. Cette acceptation est présente si la campagne est lancée pour le compte d'un bénéficiaire déterminé et à sa connaissance, car on peut en déduire l'existence d'un mandat. Si le porteur de projet reçoit les dons en tant que mandataire du bénéficiaire, les dons sont valides.

En l'absence d'un mandat et si le porteur de projet n'est pas considéré comme donataire, les donations sont nulles parce qu'elles ne sont pas valablement acceptées⁶⁶. Or, il est fréquent qu'une campagne soit lancée à l'insu des bénéficiaires⁶⁷. Dans d'autres cas, les bénéficiaires sont indéterminés. Les retombées de certains projets sont trop diffuses pour qu'on puisse même parler de bénéficiaires, par exemple s'il est question de protéger un milieu humide pour en préserver la biodiversité.

En somme, considérer le porteur de projet comme donataire ne répond pas aux attentes des donateurs pour qui les sommes doivent être employées tel qu'annoncé dans les modalités de la campagne. En revanche, la conclusion contraire implique

⁶⁴ On pourrait être tenté d'appliquer la stipulation pour autrui ou la donation avec charge pour contraindre le porteur de projet conçu comme donataire à employer les fonds comme il l'a annoncé. Cependant, le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui doit être déterminé ou déterminable (art 1445 CcQ), ce qui souvent n'est pas le cas. Quant à la charge, dans la donation avec charge, il ne peut s'agir de l'entière contrepartie du don. Dans l'un et l'autre cas, pour que le porteur de projet puisse être donataire, il doit y avoir une intention de l'avantager personnellement.

⁶⁵ Voir les arts 1400-1401 et 1836 et s C.c.Q.

⁶⁶ Rappelons qu'en droit québécois, la donation doit être établie par acte notarié, sauf s'il s'agit d'un don manuel (*supra* note 62). Le don manuel suppose que le donataire obtienne la possession immédiate des biens donnés.

⁶⁷ Mayer, *supra* note 48, aux p 1393-94.



que dans plusieurs campagnes de sociofinancement, la validité des donations pourrait être contestée.

Je n'ai trouvé dans la jurisprudence québécoise aucune décision relative au sociofinancement sous forme de dons qui permettrait de confirmer cette analyse.

8.2 Le droit commun applicable dans les provinces et territoires de common law

Comme au Québec, je n'ai trouvé aucune décision dans les provinces et territoires de common law qui se soit penchée sur la qualification juridique de la campagne de sociofinancement sous forme de dons.

La jurisprudence canadienne s'est toutefois prononcée au moins à deux reprises sur la qualification d'un appel aux dons du public (ou levée de fonds par souscription publique). Conformément à la jurisprudence britannique⁶⁸, les jugements canadiens qualifient de fiducie le fonds résultant d'un appel aux dons du public⁶⁹. La doctrine canadienne va également dans ce sens⁷⁰. Cette solution est consacrée par la loi en Saskatchewan⁷¹.

On peut considérer l'appel aux dons du public comme l'ancêtre du sociofinancement, avant l'essor des plateformes en ligne et des médias sociaux. Il est ainsi probable qu'en common law canadienne, la qualification de fiducie serait retenue à l'égard du sociofinancement sous forme de dons, dans la lignée des autorités précédentes concernant l'appel aux dons du public.

Cette solution est aisément retenue puisqu'il n'existe en common law aucune exigence de forme pour la constitution d'une fiducie. La fiducie peut résulter d'un acte unilatéral par lequel une personne déclare détenir des biens pour autrui ou solliciter des dons pour autrui (*declaration of trust*). Elle peut aussi être tacite.

⁶⁸ Voir par ex.: *Re the Trusts of the Abbott Fund*, [1900] 2 Ch 326; *Re Gillingham Bus Disaster Fund*, [1958] 1 All ER 37, affd [1959] Ch. 62 (CA).

⁶⁹ *In re YMCA Extension Campaign Fund* [1934] 3 WWR 49; *Halifax School for the Blind v AG* [1935] 2 DLR 347.

⁷⁰ Canada, Law Reform Commission of British Columbia, *Report on Informal Public Appeal Funds*, LRC 129, Janvier 1993, à la p 4, en ligne: <bcli.org/publication/129-informal-public-appeal-funds/>; Richard Thompson, "Public' Charitable Trusts Which Fail: An Appeal for Judicial Consistency" (1971) 36 Sask L Rev 110; L Sheridan, "Cy-pres in the Sixties: Judicial Activity" (1968) 6 Alberta L Rev 16, 24.

⁷¹ *Informal Public Appeals Act*, SS, c I-9.0001, s. 4.



Étonnement peut-être, la qualification de fiducie ne semble pas retenue en droit américain. Il y aurait plutôt donation au porteur de projet ou au bénéficiaire des dons⁷². Cette solution est sans doute liée à la structure dont s'est dotée GFM pour le versement des dons. En effet, le porteur de projet a le choix de recevoir lui-même les fonds ou de les faire acheminer directement au bénéficiaire. C'est ce qui détermine, semble-t-il, la question de savoir qui devient propriétaire des fonds.

Pour en revenir au droit canadien, il est important de souligner que si le porteur de projet sollicite des dons pour lui-même, il n'y a pas de fiducie. La fiducie s'applique uniquement si le porteur de projet sollicite des dons pour un ou plusieurs bénéficiaires ou pour un projet qui profite à d'autres personnes que lui-même. S'agissant des organismes de bienfaisance et des OBNL qui sollicitent des dons pour accomplir leur mission, on considère généralement qu'ils sollicitent des dons pour eux-mêmes. Cette solution semble devoir être retenue même si ces organismes évoquent le nom d'une victime ou d'une cause auxquelles les fonds seraient dédiés⁷³.

Dans tous les cas où la campagne de sociofinancement est qualifiée de fiducie, il est nécessaire de déterminer qui sont les fiduciaires. Ce sont les personnes qui exercent un contrôle sur l'administration et la disposition des fonds. Il s'agit habituellement du porteur de projet et des autres personnes qui ont ou qui obtiennent ce contrôle. La plateforme de sociofinancement, si elle s'immisce dans l'administration ou la disposition des fonds, doit être considérée comme fiduciaire. En revanche, la

⁷² Voir dans ce sens : Jamie Drennen, « An Analysis and Prediction of Federal Taxation as it Pertains to Crowdfunding » (2017) Duquesne Bus L J 144, aux p 152, 154-155; Mayer, *supra* note 48, aux p 1394-95: "Some crowdfunding efforts start out as efforts to raise funds for a cause [...] As a practical matter, such efforts become a campaign to raise funds for a particular organization that supports the cause at issue or a number of campaigns to raise funds for individuals in need, or a combination of the two, since an abstract cause cannot actually receive any funds. [...] Donative campaigns focused on specific causes therefore collapse into the other two categories because someone has to actually receive the funds raised. »

⁷³ Voir dans ce sens la *Loi canadienne sur les organisations à but non lucratif*, L.C. 2009, c. 23 :

31. L'organisation est propriétaire de tous les biens qui lui sont transférés ou autrement dévolus et ne détient aucun bien en fiducie, à moins que le bien ne lui ait été expressément transféré en fiducie dans un but déterminé.

Cette loi précise également ce qui suit :

33. Sous réserve des restrictions rattachées aux dons et prévues dans ses statuts ou ses règlements administratifs, l'organisation peut investir ses fonds de la manière que ses administrateurs estiment indiquée.



plateforme qui ne s’immisce pas, de même que l’intermédiaire financier qui détient des fonds aux seules fins de les remettre à leur destinataire, ne sont pas fiduciaires.

Les fiduciaires doivent éviter de mêler les fonds qu’ils administrent avec leurs fonds propres. Les fonds détenus en fiducie ne peuvent être saisis par les créanciers du fiduciaire. Enfin, les fiduciaires sont tenus à des devoirs stricts et doivent disposer des fonds conformément à l’objet de la fiducie. Ainsi, le modèle de la fiducie apporte une protection appréciable aux donateurs et aux bénéficiaires de la campagne de sociofinancement.

La constitution d’une fiducie sans bénéficiaires déterminés ou déterminables ayant un objet non caritatif (*non-charitable purpose trust*) soulève toutefois des difficultés. Il se pourrait que cette fiducie échoue parce qu’elle ne respecte pas les règles concernant la certitude de son objet. Sauf dans les ressorts où la législation le permet, une telle fiducie ne peut pas bénéficier de la doctrine du *cy-près* qui permettrait de la valider en précisant son objet⁷⁴.

Parfois, la fiducie résultant d’un appel aux dons du public ou d’une campagne de sociofinancement est valide au départ, mais les fonds ne peuvent pas être employés dans leur entièreté pour l’objet pour lequel ils ont été amassés. Cela peut se produire pour plusieurs raisons : les fonds ne sont pas suffisants pour mener à bien le projet; il reste des fonds après la réalisation du projet; il est devenu impossible, pour une raison ou une autre, de le réaliser. De nouveau, les règles sont complexes et peuvent être d’application difficile, selon que l’objet de la fiducie est caritatif ou non. Sans aller dans les détails, trois solutions sont à envisager : rembourser les donateurs (*resulting trust*), affecter les fonds à un autre objet aussi proche que possible de l’objet d’origine (doctrine du *cy-près*) ou les déclarer « bona vacantia », ce qui implique qu’ils soient remis à la Couronne. Certaines de ces solutions peuvent s’avérer impraticables, comme rembourser les donateurs, tandis que d’autres n’apparaissent pas toujours souhaitables, comme leur remise à la Couronne. Plusieurs affaires découlant d’un appel aux dons du public illustrent le caractère inadéquat de ces règles⁷⁵.

L’injonction accordée par le juge MacLeod soulève la question de la propriété des fonds amassés lors d’une campagne de sociofinancement. Il affirme :

⁷⁴ Voir Lyn L Stevens, « Certainty and Charity. Recent Developments in the Law of Trusts » (1974) 52 Can Bar Rev 372; Johanna C.C. Caithness, “Legal Issues Associated with Informal Public Appeals and Crowdfunding” (2020) 39 Estates, Trusts & Pensions J. 271.

⁷⁵ Voir: *Re Gillingham Bus Disaster Fund*, supra note 68; *In re YMCA Extension Campaign Fund*, supra note 69; Caithness, *ibid*.



[15] A more difficult question is whether the plaintiffs have a claim against the funds they are attempting to freeze. Just because a fund was created to support the protest does not necessarily mean that a judgment against an individual defendant would attach to that fund. Fundraising law is complex. People who start a fundraiser may have a duty to the donors. Funds raised from the public may be impressed with a trust or in some cases may fall under the jurisdiction of the Public Guardian and Trustee. Suffice to say that a crowdsourcing fund held by a fundraising platform is probably not the property of the intended beneficiaries until the funds are released. It would be difficult to argue that such a fund would fall within the ambit of a Mareva injunction.

[16] The pertinent question for this motion is whether the funds the plaintiff seeks to enjoin are now owned or controlled by the defendants who are the target of the injunction and not whether the fundraisers owe obligations to donors or others. It is fundamental to the granting of a Mareva injunction that the defendants are attempting to dissipate funds to which a judgment might attach.

[17] A fundraising platform which controls the funds and acts like a granting agency might have the power to grant or withhold funds in its own discretion. An example of this occurred earlier in February. The protestors had originally raised a considerable sum of money through a GoFundMe campaign. At a certain point GoFundMe concluded that, in its view, the original peaceful protest had mutated into something more sinister and unlawful which was a violation of its terms service. It froze the funds and returned them to the donors. Evidently, in that case, the ownership of the asset had not passed to the defendants.

[18] The situation is different if the funds are in the hands of the defendants and no longer controlled by either the original donors or the fundraising platform. In that case the gift has vested [reference omise].

Ce passage montre bien le flou du droit actuel concernant la qualification du sociofinancement sous forme de dons, l'identification des personnes ayant un contrôle sur les fonds et la nature de leurs prérogatives à l'égard de ceux-ci.



8.3 Les lois uniformes sur le sociofinancement proposées par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada

Pour pallier les carences du droit applicable aux appels aux dons du public, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC) a adopté deux lois uniformes, l'une pour les provinces et territoires de common law, l'autre pour le Québec, en 2011 et 2012 respectivement⁷⁶. Seule la Saskatchewan a promulgué la loi uniforme⁷⁷.

La CHLC a récemment révisé et remplacé cette loi uniforme par une loi mieux adaptée au contexte actuel du sociofinancement. Plus précisément, la loi uniforme sur le sociofinancement existe en deux versions :

- La *Uniform Benevolent and Community Crowdfunding Act* (UBCCA) proposée pour adoption dans les provinces et territoires canadiens à l'exclusion du Québec⁷⁸. Cette loi a été adoptée en 2020 par la Conférence et n'a pas encore été promulguée par une province ou un territoire.
- La *Loi uniforme sur le sociofinancement à titre gratuit* (LUSTG) proposée pour adoption au Québec. Cette loi a été adoptée en 2022 par la Conférence et sera rendue publique sous peu.

Les lois uniformes corrigent et complètent l'application du droit commun applicable au sociofinancement sous forme de dons au bénéfice des tiers. Ils affirment (dans le cas du Québec) ou confirment (dans le cas des provinces et territoires de common law) que les fonds recueillis lors d'une campagne de sociofinancement sont détenus en fiducie (UBCCA, art 3(1); LUSTG, art 4).

Ces lois précisent qui sont les fiduciaires : il s'agit généralement du porteur de projet et de toute autre personne qui exerce dans les faits le rôle d'un fiduciaire, ce qui peut comprendre la plateforme de sociofinancement si elle s'immisce dans l'administration

⁷⁶ Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, *Loi uniforme sur les appels informels aux dons du public*, Winnipeg, août 2011; Whitehorse, août 2012, en ligne : <ulcc-chlc.ca/Civil-Section/Uniform-Acts/Uniform-Informal-Public-Appeals-Act>.

⁷⁷ *Informal Public Appeals Act*, supra note 71.

⁷⁸ Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, *Loi uniforme sur le sociofinancement à des fins caritatives ou communautaires*, août 2020, en ligne : <[ulcc-chlc.ca/Civil-Section/Uniform-Acts/Uniform-Benevolent-and-Community-Crowdfunding-\(1\)](http://ulcc-chlc.ca/Civil-Section/Uniform-Acts/Uniform-Benevolent-and-Community-Crowdfunding-(1))>.

J'emploie le titre anglais parce que la traduction est défectueuse. En effet, le mot « benevolent » n'aurait pas dû être traduit par « caritatif ».



et la disposition des fonds (UBCCA, art 4; LUSTG, art 7 et 8). Elles encadrent l'administration des fonds et précisent les droits et les recours des donateurs et des bénéficiaires.

Au Québec, la loi uniforme permettrait de valider les donations puisqu'elles seraient acceptées par le porteur de projet en sa qualité de fiduciaire et s'ajouteraient au patrimoine fiduciaire⁷⁹. Le Code civil reconnaît trois catégories de fiducie, chacune susceptible de s'appliquer au gré des circonstances : 1) la fiducie personnelle, si la campagne de sociofinancement est lancée au nom d'un ou plusieurs bénéficiaires déterminés ou qui peuvent l'être (art 1267 du Code civil); 2) la fiducie d'utilité privée, si la campagne de sociofinancement a pour objet l'affectation des fonds recueillis à un usage déterminé, soit à l'avantage de bénéficiaires éventuels, soit dans un autre but de nature privée (art 1268 du Code civil); 3) la fiducie d'utilité sociale, lorsque la campagne de sociofinancement poursuit « un but d'intérêt général, notamment à caractère culturel, éducatif, philanthropique, religieux ou scientifique » (art 1270 du Code civil).

Dans les autres provinces et territoires, la validité de la campagne de sociofinancement qualifiée de *non-charitable purpose trust* serait assurée (UBCCA, art 3(2)).

Les lois uniformes clarifient la question de la propriété des dons. Les personnes qui administrent ces dons sont fiduciaires. Lorsque les sommes sont distribuées aux bénéficiaires, ces derniers en deviennent pleinement propriétaires.

L'objet de la fiducie découle des modalités de la campagne de sociofinancement. Il s'ensuit que les sommes doivent être employées conformément à cet objet. À certaines conditions, il est possible de modifier les modalités d'une campagne de sociofinancement, mais la modification doit demeurer fidèle à l'objet de la campagne (UBCCA, art 6; LUSTG, art 21).

Les lois uniformes accordent à toute personne qui ne souhaite pas qu'une campagne de sociofinancement soit lancée à son bénéfice ou en son nom d'y mettre fin ou d'en être exclue. La plateforme de sociofinancement est tenue de donner suite à cette demande (UBCCA, art 25; LUSTG, art 22).

Les lois uniformes prévoient un mécanisme pour la disposition du reliquat. La remise du reliquat au bénéficiaire ou à un organisme dont l'objet se rapproche de celui de la campagne sont les solutions privilégiées (UBCCA, art 9-12; LUSTG, art 27-34).

⁷⁹ Voir l'art 1283 CcQ.



Les lois uniformes autorisent toute personne intéressée, notamment un donateur, un fiduciaire ou un bénéficiaire, à recourir au tribunal en cas de difficulté. Le tribunal dispose de pouvoirs d'intervention étendus (UBCCA, art 10; LUSTG, art 34).

Enfin, la loi uniforme dans sa version québécoise prévoit qu'en cas de contravention à la loi ou à l'ordre public, toute personne intéressée peut demander au tribunal de mettre fin à la campagne de sociofinancement. Les donateurs doivent alors être remboursés, à moins qu'un tribunal n'en dispose autrement (LUSTG, art 23). Il est entendu que la plateforme de sociofinancement peut mettre fin à la campagne dans les mêmes conditions.

Il est intéressant de savoir que la Uniform Law Commission des États-Unis (ULC) a entrepris un projet de loi uniforme sur le sociofinancement sous forme de dons en s'inspirant de l'exemple canadien. La ULC s'est toutefois écartée du modèle de la fiducie qui a d'abord servi de base à ses travaux. Un projet préliminaire qu'elle a fait circuler en 2020 impose néanmoins au porteur de projet et à toute autre personne qui administre les fonds certains devoirs fiduciaires. Le projet de la ULC est temporairement suspendu⁸⁰.

Il serait souhaitable que les lois uniformes de la CHLC soient promulguées par les provinces et territoires du Canada le plus tôt possible pour renforcer la sécurité juridique dans ce secteur d'activités.

8.4 La gouvernance des plateformes de sociofinancement par le droit privé

Les lois uniformes n'ont pas pour objet de réglementer les plateformes de sociofinancement. Cependant, elles lui imposeraient de manière indirecte certaines contraintes. La plateforme de sociofinancement qui adopte le rôle d'un fiduciaire en s'immisçant dans l'administration ou la disposition des fonds serait assujettie aux devoirs stricts qui incombent aux fiduciaires.

La plateforme ne pourrait pas imposer ou autoriser une disposition des fonds qui ne respecterait pas les pouvoirs ou les devoirs du porteur de projet et les modalités de la campagne. Pour la disposition du reliquat, le mécanisme prévu par les lois

⁸⁰ Voir: Uniform Law Commission, *Fundraising Through Public Appeals Act* (Draft), 10 mars 2020 (non publié). Une version antérieure datée du 6 juin 2019 est disponible en ligne : uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=1ce51aeb-a39b-d755-2114-5a192e67606e.



uniformes s'imposerait. En somme, la discrétion que se réservent les plateformes de sociofinancement serait balisée.

En retour, le sociofinancement sous forme de dons pourrait se déployer dans un environnement juridique plus prévisible et mieux adapté à sa réalité.

8.5 Les règles du droit international privé

Les campagnes de sociofinancement débordent souvent des frontières d'un seul ressort.

En cas de litige entre les donateurs, le porteur de projet et les bénéficiaires, ou certains d'entre eux, il serait nécessaire d'appliquer les règles du droit international privé de la province ou du territoire du tribunal saisi. Il est peu probable que ces parties songent à choisir le droit applicable à leur rapport juridique. Par conséquent, les facteurs de rattachement reconnus par le droit international privé du for seraient déterminants.

Dans le cas d'un litige opposant un donateur, un porteur de projet ou un bénéficiaire à la plateforme de sociofinancement, les conditions d'utilisation de la plateforme prévoient généralement que le litige doit être soumis à l'arbitrage et que les recours



collectifs sont exclus⁸¹. Si elle n'est pas prohibée ou neutralisée par la loi, une telle clause pourrait être jugée abusive⁸².

L'adoption d'un cadre juridique harmonisé à l'échelle canadienne réduirait l'incertitude découlant d'un conflit de loi ou de for.

9. Le droit public applicable au sociofinancement

À la lumière des enjeux dégagés précédemment, le droit public peut avoir un rôle à jouer dans l'encadrement du sociofinancement sous forme de dons. Il m'est difficile de me prononcer sur son application en l'absence de sources précises à ce sujet, d'autant que le droit public ne relève pas de mon expertise (qui est plutôt en droit privé). J'aborderai donc avec précaution les principaux champs concernés, en m'attardant surtout au droit fédéral.

⁸¹ Voir par ex. : « Terms of use » sous « Disputes », en ligne : *GoFundMe* <gofundme.com/fr-ca/c/terms>, dernière consultation le 26 septembre 2022 : « **Arbitration; Class Action Waiver:** YOU AGREE THAT ALL DISPUTES BETWEEN YOU AND US OR ANY OF OUR OFFICERS, DIRECTORS OR EMPLOYEES ACTING IN THEIR CAPACITY AS SUCH (WHETHER OR NOT SUCH DISPUTE INVOLVES A THIRD PARTY) WITH REGARD TO YOUR RELATIONSHIP WITH US, INCLUDING WITHOUT LIMITATION DISPUTES RELATED TO THESE TERMS OF SERVICE, YOUR USE OF THE SERVICES, AND/OR RIGHTS OF PRIVACY AND/OR PUBLICITY, WILL BE RESOLVED BY BINDING, INDIVIDUAL ARBITRATION AND YOU AND WE HEREBY EXPRESSLY WAIVE TRIAL BY JURY. DISCOVERY AND RIGHTS TO APPEAL IN ARBITRATION ARE GENERALLY MORE LIMITED THAN IN A LAWSUIT, AND OTHER RIGHTS THAT YOU AND WE WOULD HAVE IN COURT MAY NOT BE AVAILABLE IN ARBITRATION. YOU UNDERSTAND AND AGREE THAT, BY ENTERING INTO THESE TERMS, YOU AND WE ARE EACH WAIVING OUR RIGHT TO A TRIAL BY JURY OR TO PARTICIPATE IN A CLASS ACTION.”

⁸² *Uber Technologies Inc. c. Heller*, 2020 CSC 16. L'article 3117 du *Code civil du Québec* fait échec à une clause qui aurait pour effet « de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de l'État où il a sa résidence ». Par ailleurs, l'article 3149 du *Code civil* pourrait invalider une clause d'élection de for ayant pour conséquence d'écartier la compétence des juridictions du Québec, lieu du domicile de l'utilisateur des services de la plateforme. Voir *Douez c. Facebook Inc.*, 2017 CSC 33, [2017] 1 R.C.S. 751, dont la solution a été reprise dans *Demers c. Yahoo! Inc.*, 2017 QCCS 4154.



9.1 Le Code criminel

Le sociofinancement peut donner lieu à divers actes criminels.

Les plus courants sont sans doute la fraude (art 380(1) Ccrim), l'escroquerie (art 362(1) Ccrim), le vol (art 330(1) Ccrim) ou l'abus de confiance (art 336 Ccrim). Ces infractions viseraient typiquement le porteur de projet. Leur application est en partie tributaire du droit privé. En effet, c'est le droit privé qui détermine qui est titulaire des fonds et à quel titre, et comment il doit en être disposé⁸³.

On voit mal le sociofinancement devenir un véhicule pour le recyclage des produits de la criminalité (ou blanchiment d'argent) puisque les dons sont généralement pour de faibles montants (art 462.31(1) Ccrim)⁸⁴. Pourtant, cette infraction aurait été invoquée lors des protestations de Hong Kong et, en Floride, pour sanctionner le détournement des fonds recueillis lors de la campagne « We Fund the Wall »⁸⁵.

En revanche, il y a un risque que le sociofinancement puisse soutenir financièrement des activités criminelles. Parfois, cela ne saute pas aux yeux immédiatement. Par exemple en 2015, la plateforme GFM a mis fin à une campagne qui avait permis de recueillir plus de 580 000 \$ pour libérer « des esclaves sexuelles, issues des minorités yazidies et chrétiennes, et capturées par le groupe terroriste État islamique ». La décision de GFM a été vivement critiquée en raison de son caractère prétendument politique. Pourtant, elle était sans doute justifiée puisque c'est par le

⁸³ Concernant l'incidence des fraudes en matière de sociofinancement, voir Mayer, *supra* note 48, aux p 1395-99. Il faut bien distinguer l'escroquerie et la fraude de l'abus de confiance. Dans le cadre d'un abus de confiance, les biens ont été obtenus de manière légale, mais leur usage détourné caractérise l'infraction. En ce qui concerne l'escroquerie et la fraude, les biens sont obtenus frauduleusement.

⁸⁴ Voir dans ce sens Michelle Gallant, « Using an Anti-Money Laundering Terrorist Finance Approach to Harness a Convoy » [2022] 70 Crim L Q 292, 304-305.

⁸⁵ Brian Schwartz, « Former Trump advisor Steve Bannon pleads not guilty in alleged border wall fundraising scheme », *CNBC* (20 août 2020), en ligne : <[cnbc.com/2020/08/20/former-trump-advisor-steve-bannon-arrested-on-charges-of-defrauding-donors-in-fundraising-scheme.html](https://www.cnn.com/2020/08/20/former-trump-advisor-steve-bannon-arrested-on-charges-of-defrauding-donors-in-fundraising-scheme.html)>, dernière consultation le 26 septembre 2022.



paiement de rançons à l'organisation terroriste que le porteur de projet entendait délivrer les captives⁸⁶.

Dans les cas les plus graves, les dispositions du *Code criminel* sur le financement du terrorisme pourraient s'appliquer. En effet, l'activité terroriste reçoit une définition large et peut qualifier plusieurs atteintes à la personne, aux biens ou à des systèmes publics ou privés dès lors que ces actes :

- sont réalisés au nom d'un courant politique, idéologique ou religieux;
- "en vue — exclusivement ou non — d'intimider tout ou partie de la population quant à sa sécurité, entre autres sur le plan économique, ou de contraindre une personne, un gouvernement ou une organisation nationale ou internationale à accomplir un acte ou à s'en abstenir, que la personne, la population, le gouvernement ou l'organisation soit ou non au Canada" (art 83.01(b) Ccrim).

Le porteur de projet qui réunirait des fonds dans le but de financer une activité terroriste telle que définie précédemment pourrait se rendre coupable de financement du terrorisme (art 83.02 Ccrim). Les donateurs pourraient même être visés par cet article, s'ils avaient connaissance du fait que les fonds serviraient, en tout ou partie, au financement d'une activité terroriste. Quant à la plateforme de sociofinancement, elle pourrait être visée si elle rendait « disponible des services financiers ou connexes », soit avec l'intention, soit même en « sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie, pour une activité terroriste » (art 83.03 Ccrim).

Enfin, rappelons qu'une ordonnance de blocage est possible en vertu de l'art 490.8 du *Code criminel*, s'il apparaît que les fonds seront employés pour la commission d'une infraction criminelle grave, une mesure appliquée lors du convoi (voir la section 3.3.1 ci-dessus).

⁸⁶ Voir : Caroline Piquet, « Steve Maman, l'homme d'affaires qui rachète les esclaves sexuelles de Daech », *Le Figaro International* (20 août 2015), en ligne : www.lefigaro.fr/international/2015/08/20/01003-20150820ARTFIG00033-steve-maman-l-homme-d-affaires-qui-rachete-les-esclaves-sexuels-de-daech.php, dernière consultation le 26 septembre 2022; Jean-François Bégin, « Libération d'esclaves sexuelles détenues par l'EI : une campagne illégale ? » *La Presse +* (31 août 2015), en ligne : plus.lapresse.ca/screens/f56547ac-e675-44c5-b390-e178e907f5c7_7C_zul-Npg_caCb.html.



La clarification du droit privé applicable au sociofinancement sous forme de dons serait essentielle pour faciliter la mise en œuvre du droit criminel, en précisant qui détient les fonds et à quel titre.

9.2 *La Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*

La *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* a principalement pour objet de combattre les activités terroristes et le crime organisé en facilitant la détection de leurs activités et en simplifiant les enquêtes⁸⁷. Cette loi impose notamment à des entreprises du secteur financier de déclarer certaines opérations considérées à risque et de réunir et de conserver certaines informations d'identification de leurs clients. Dans ce but, la loi crée le Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada (CANAFE).

Le CANAFE est « une unité de renseignement et un organisme de réglementation de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement des activités terroristes au Canada »⁸⁸. Son principal objet est d'assurer la conformité des entreprises assujetties à la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* et à ses règlements connexes. Pour ce faire, il recueille les informations que doivent lui transmettre ces entreprises et les transmet à des fins d'enquêtes aux services concernés. Les entreprises assujetties sont principalement les institutions financières et les entreprises de services monétaires canadiennes ou celles, étrangères, qui ont des activités au Canada.

Le 5 avril 2022, le Canada a adopté un règlement pour assujettir les plateformes de sociofinancement au dispositif précédent. Cette modification peut être vue comme la continuation des mesures financières découlant du *Décret sur les mesures économiques d'urgence*⁸⁹. Les plateformes de sociofinancement sont désormais « considérées comme des entreprises de services monétaires (ESM) ou des

⁸⁷ *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, c 17, art 3. Voir généralement Gallant, *supra* note 84.

⁸⁸ Gouvernement du Canada, « Mandat du Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada », en ligne : <fintrac-canafe.canada.ca/fintrac-canafe/1-fra>.

⁸⁹ Voir ci-dessus, la section 3.3.3.



entreprises de services monétaires étrangères (ESME) »⁹⁰. Par conséquent, elles sont maintenant assujetties à de nouvelles obligations auprès du CANAFE, à savoir :

- « S'inscrire auprès de CANAFE.
- Établir et maintenir un programme de conformité.
- Remplir les exigences relatives au besoin de bien connaître son client, y compris de vérifier l'identité des personnes et des entités pour certaines activités et opérations.
- Conserver certains documents, dont ceux concernant les opérations et la vérification de l'identité des clients.
- Déclarer certaines opérations à CANAFE »⁹¹.

Deux définitions s'avèrent cruciales pour déterminer quelles nouvelles entreprises sont assujetties à ces obligations. La « plateforme de sociofinancement » désigne un site Web, une application ou un autre logiciel « permettant de recueillir des dons sous forme de fonds ou de monnaie virtuelle »⁹². Quant aux services de plateforme de sociofinancement, il s'agit de « la fourniture et la maintenance d'une plateforme de sociofinancement destinée à être utilisée par d'autres personnes ou entités afin de recueillir des fonds ou de la monnaie virtuelle pour leur propre compte ou au bénéfice de personnes ou entités qu'elles désignent ». L'entreprise assujettie est celle qui fournit des services de plateforme de sociofinancement.

Les plateformes de sociofinancement qui permettent à la fois les dons et la prévention seraient probablement visées. Qu'en est-il des sites Web d'organismes ou de mouvements qui comportent une page de dons, comme celui d'Ottawa Fund mentionné précédemment?⁹³ Dans ce cas de figure, le propriétaire du site ne maintient pas ce site pour permettre à une autre personne d'y recueillir des fonds. Il ne semble donc pas visé. En revanche, l'entreprise qui lui fournit l'application ou le logiciel permettant de recueillir les dons pourrait être visée, mais la mise en œuvre du

⁹⁰ *Règlement modifiant le Règlement sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes et le Règlement sur les sanctions administratives pécuniaires en matière de recyclage des produits de la criminalité et de financement des activités terroristes*, TR DORS/2022-76, (2022), Gaz C II, v 156, n 9.

⁹¹ Gouvernement du Canada, « Obligations des plateformes de sociofinancement et de certains fournisseurs de service de paiement de s'inscrire auprès de CANAFE et modification de la définition de 'télévirement' », en ligne : <fintrac-canafe.gc.ca/notices-avis/2022-04-27-fra?wbdisable=true>; DORS/2022-184, art 29.1.

⁹² Règlement, *ibid*, art 1(2).

⁹³ Voir ci-dessus, la section 3.2.4.



nouveau dispositif serait malaisée dans la mesure où l'entreprise n'administre pas elle-même le site.

Nous pouvons lire dans le résumé de l'étude d'impact de la réglementation, publié dans la Gazette du Canada à la suite du règlement, que la modification réglementaire tend à atteindre de petites entreprises⁹⁴. On a jugé nécessaire de les inclure, sans quoi le risque que « le financement criminel et terroriste (soit) détourné vers ces entreprises » serait trop important. Il est indiqué que le CANAFE adaptera son régime de surveillance à la taille de la structure et en fonction de l'évaluation du risque.

La National Crowdfunding and Fintech Association, qui représente plusieurs plateformes de sociofinancement présentes au Canada, a critiqué ces nouvelles mesures. Elle déplore que l'analyse d'impact n'ait pas été menée de façon rigoureuse. Elle dénonce le coût élevé des nouvelles mesures pour les plateformes visées, de même que leur application immédiate. Elle souligne enfin que les plateformes de sociofinancement ne détiennent pas directement les fonds, mais font affaire avec des entreprises de services monétaires ou des institutions financières déjà sujettes à la réglementation⁹⁵.

En effet, on peut se demander si l'approche la plus efficace ne demeure pas le contrôle direct des intermédiaires de paiement.

9.3 La protection des renseignements personnels

Parmi les informations que sont susceptibles de collecter les plateformes de sociofinancement, plusieurs sont des renseignements personnels protégés par la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE) ou, dans le cas de l'Alberta, de la Colombie-Britannique et du Québec, par des lois provinciales jugées équivalentes.

⁹⁴ *Supra* note 90.

⁹⁵ «Réponse de la NCFA au règlement sur le « coup de genou » de CANAFE exigeant que les plateformes de financement participatif par dons s'enregistrent et se conforment à la législation en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du », *NCFA* (10 juin 2022), en ligne : <ncfacanada.org/?s=DONATION+CROWDFUNDING>.



Les plateformes de sociofinancement ne détiennent pas de données financières si elles contractent avec une autre entreprise pour le traitement des paiements⁹⁶. Cependant, les plateformes sont susceptibles de collecter des renseignements concernant les montants des dons et les autres renseignements personnels des donateurs, du porteur de projet et des bénéficiaires.

Il semble assez clair que les plateformes de sociofinancement recueillent, utilisent ou communiquent de tels renseignements personnels dans le cadre d'une activité commerciale, même s'ils sont collectés à l'occasion de dons : elles seraient donc assujetties à la loi (art 4(1)a)⁹⁷.

Le succès d'une campagne de sociofinancement dépend largement de sa diffusion grâce aux médias sociaux : ce sont deux activités fortement intégrées. À toutes fins pratiques, les enjeux me semblent donc être les mêmes que pour une entreprise comme Facebook. Je n'ai pas examiné le projet de loi fédéral C-27, *Loi de 2022 sur la mise en œuvre de la Charte du numérique*, mais l'on peut espérer qu'il comblera les lacunes du droit actuel en accordant une meilleure protection aux renseignements personnels obtenus par les médias sociaux et les plateformes en ligne.

L'alinéa 7(3)c) de la LPRPDE autorise l'entreprise assujettie à communiquer des renseignements personnels à l'insu d'une personne et sans son consentement si la communication « est exigée par assignation, mandat ou ordonnance d'un tribunal, d'une personne ou d'un organisme ayant le pouvoir de contraindre à la production de

⁹⁶ Voir « Terms of use », sous 'Payment processor', en ligne : [GoFundMe <gofundme.com/fr-ca/c/terms>](https://gofundme.com/fr-ca/c/terms), dernière consultation le 26 septembre 2022: «GoFundMe is not a payment processor and does not hold any funds. Instead, GoFundMe uses third-party payment processing partners to process Donations for a Fundraiser ("Payment Processor"). You acknowledge and agree that the use of Payment Processors is integral to the Services and that we exchange information with Payment Processors in order to facilitate the provision of the Services. »

⁹⁷ Du moins que ce serait vraisemblablement l'avis du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, qui a toujours considéré que Facebook est assujettie à la loi, voir le « Rapport de conclusions de l'enquête menée à la suite de la plainte déposée par la Clinique d'intérêt public et de politique d'Internet du Canada (CIPPIC) contre Facebook Inc. aux termes de la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques » par Elizabeth Denham, le 16 juillet 2009, en ligne : [<priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/enquetes-visant-les-entreprises/2009/lprpde-2009-008/>](https://priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/enquetes-visant-les-entreprises/2009/lprpde-2009-008/) ; voir aussi: *Commissaire à la protection de la vie privée du Canada c. SWIFT*, Rapport de conclusions, en ligne : [<priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/enquetes-visant-les-entreprises/2007/swift_rep_070402/>](https://priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/enquetes-visant-les-entreprises/2007/swift_rep_070402/).



renseignements ». Il serait donc possible pour une autorité publique d'obtenir la communication de tels renseignements par ce moyen.

9.4 Les lois électorales

Faute de temps, je n'entreprendrai pas l'étude des lois électorales qui encadrent notamment la publicité, les activités partisanes et le financement des partis politiques. Cependant, il serait pertinent d'examiner si elles sont adéquates pour encadrer au besoin les campagnes de sociofinancement à teneur politique (voir ci-dessus, la section 7).

9.5 Les lois fiscales

De même, je n'entreprendrai pas l'étude des lois fiscales. Ces lois imposent une gestion rigoureuse et transparente aux organismes de bienfaisance enregistrés. Cependant, la plupart des organisations qui ont recours au sociofinancement ne sont pas des organismes de bienfaisance. Il s'agit parfois de regroupements éphémères et informels.

Il apparaît plausible que les plateformes de sociofinancement ne vérifient pas l'identité des porteurs de projet ou des donateurs. Comme on l'a vu, les porteurs de projet peuvent s'afficher sous un nom qui ne correspond à aucune organisation ayant une existence légale. Par ailleurs, certains donateurs requièrent l'anonymat. Il n'est pas certain que la plateforme recueille des renseignements sur ces personnes. Cependant, il faudra bien qu'elles s'identifient pour pouvoir effectuer ou recevoir un paiement.

Considérant que de nombreux rapports de droit privé se nouent sans publicité ni contrôle d'identité, cette situation ne me semble pas préoccupante.

10. Les modèles étrangers

Je n'ai trouvé aucune loi, dans un pays étranger, qui encadre spécifiquement le sociofinancement sous forme de dons. En effet, la plupart des pays qui encadrent le



sociofinancement s'attardent au sociofinancement en capital et parfois à la prévente, mais se désintéressent du don⁹⁸.

Toutefois, depuis 2014 en France, le *Code monétaire et financier* (ci-après « CMF ») encadre les plateformes de sociofinancement de manière générale⁹⁹. Bien que le CMF s'intéresse surtout au sociofinancement sous forme d'investissements ou de prêts¹⁰⁰, l'ordonnance modificative de 2014 a eu un impact significatif sur l'encadrement des plateformes de sociofinancement sous forme de dons, en les incluant dans la définition de « l'intermédiation en financement participatif »¹⁰¹. De ce statut découlent plusieurs obligations énumérées aux articles L548-1 et suivants du CMF. Ainsi, les plateformes doivent s'immatriculer (art L548-3), répondre à des règles de bonne conduite (art L548-6) et se conformer notamment aux règles relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme prévues au Titre VI du CMF¹⁰². Il s'agit là d'un régime particulier qui s'applique à de nombreux organismes financiers, en su des dispositions du code pénal¹⁰³.

Il existerait en Finlande une loi de 2016 qui exige des plateformes de sociofinancement qu'elles détiennent une licence¹⁰⁴. Je n'ai pas pu examiner cette loi.

Une recherche vraiment complète exigerait qu'on vérifie s'il existe dans d'autres pays des lois qui encadrent le sociofinancement sous forme de dons de manière incidente. Malheureusement, le temps me manque pour mener cette recherche plus approfondie.

⁹⁸ Sur les modèles étrangers, voir Caroline Kleiner, dir, *Legal Aspects of Crowdfunding*, IUS Comparatum – Global Studies in Comparative Law, vol 55, Springer Cham, 2021. Voir aussi Mayer, *supra* note 48.

⁹⁹ Ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014 relative au financement participatif, JO, 31 mai 2014, n°0125. Voir aussi arts L548-1 et s. CMF.

¹⁰⁰ François Barrière, « Le Crowdfunding, ou l'Adaptation du Droit au Service des Investissements en France » dans Caroline Kleiner, dir, *Legal Aspects of Crowdfunding*, IUS Comparatum – Global Studies in Comparative Law, vol 55, Springer Cham, 2021, 303 à la p 306.

¹⁰¹ Art L548-1 CMF.

¹⁰² Art L561-2(4) CMF.

¹⁰³ Arts L561-2 à L561-4 CMF.

¹⁰⁴ Aki Kallio, « Crowdfunding Act Accelerating the Growth of the Crowdfunding Market in Finland » dans Kleiner, *supra* note 98, 291 à la p. 295.



La cryptomonnaie : difficultés pour la gouvernance conventionnelle des opérations financières

Ryan Clements

Professeur adjoint, Université de Calgary



I. Introduction

Le présent rapport d'expert dresse un état des lieux de la gouvernance réglementaire de la cryptomonnaie au Canada. Il fait le point sur la protection des investisseurs et des consommateurs, l'intégrité des marchés, la stabilité du système financier, les entreprises criminelles et d'autres sujets intéressant la gouvernance dans l'écosystème canadien et mondial de la cryptomonnaie. Il examine également des éléments comparatifs issus des cadres et propositions réglementaires des États-Unis (É.-U.), du Royaume-Uni (R.-U.), de l'Union européenne (UE) et d'autres pays, et suggère des voies d'évolution juridique et de réforme réglementaire dans divers domaines de la gouvernance canadienne de la cryptomonnaie.

Le chapitre II du rapport définit la « cryptomonnaie » et présente une taxonomie de ses diverses formes, utilités et cas d'utilisation. Le chapitre III examine ensuite l'éventail des cadres de gouvernance réglementaire de la cryptomonnaie qui ont été adoptés à ce jour au Canada, notamment la réglementation des valeurs mobilières, les lois sur les transferts monétaires, les mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, la réglementation relative aux paiements, la fiscalité, la planification successorale et les paramètres environnementaux pour les opérations de cryptominage. Le chapitre IV donne un aperçu général des préoccupations et des difficultés actuelles en matière de gouvernance de la cryptomonnaie, notamment des incertitudes et des failles réglementaires, des problématiques que posent ces dernières, et des solutions pour dissiper ces préoccupations. Le chapitre V propose quelques réflexions finales et points réglementaires à prendre en compte pour poursuivre l'analyse.

II. En quoi consistent les cryptomonnaies?

Les termes « crypto », « cryptojeton », « cryptomonnaie », « monnaie virtuelle », « jeton » ou, plus communément, « cryptoactif » désignent de manière générale un actif numérique créé à l'aide d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé



(chaîne de blocs)². L'intérêt d'une chaîne de blocs est qu'elle ne nécessite pas de dispositif de « confiance » (ou les services d'un intermédiaire de confiance) onéreux³. Les chaînes de blocs utilisent également un registre sécurisé crypté sans autorité centrale (puisque la confiance et la garantie des transactions reposent sur la cryptographie), gage de transparence et de réseaux « contrôlés par les utilisateurs »⁴. Les transactions sont vérifiées et enregistrées sur une chaîne de blocs, sans autorité centrale, au moyen d'un « mécanisme de consensus » dont la nature varie suivant les chaînes de blocs – de la « preuve de travail », grande consommatrice d'énergie (utilisée par le réseau Bitcoin), à des mécanismes de consensus plus écologiques tels que la « preuve d'enjeu » et d'autres formes émergentes⁵.

Dans ce rapport, le terme « cryptomonnaie » sera employé pour désigner de manière générale toutes les formes de cryptoactifs créés à l'aide de la technologie des chaînes de blocs. Comme le montrera ce chapitre, il existe des différences contextuelles notables dans les diverses formes, fonctions et utilisations prévues des cryptomonnaies, comme le transfert de valeurs, la réalisation de paiements, ou des fonctions utilitaires ou de gouvernance. Les cryptomonnaies peuvent également être utilisées conjointement à des identifiants numériques de propriété, ou à des droits sur différents actifs (tant au sein d'un écosystème de chaîne de blocs qu'en dehors)⁶. Il est crucial d'en distinguer les formes et les fonctions pour élaborer des politiques efficaces et en assurer la surveillance réglementaire; les sections ci-dessous, relatives aux préoccupations pour la gouvernance, tâcheront de faire une analyse précise de la taxonomie des cryptomonnaies. Les différents sous-types de

² Voir Joshua A.T. Fairfield, « Bitproperty », *Southern California Law Review*, vol. 88 (2015), p. 805; Kevin Werbach et Nicolas Cornell, « Contracts Ex Machina », *Duke Law Journal*, vol. 67 (2017), p. 313; Jeremy M. Sklaroff, « Smart Contracts and the Cost of Inflexibility », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 166 (2017), p. 263; Kevin Werbach, « Trust, But Verify: Why the Blockchain Needs the Law », *Berkeley Law Journal*, vol. 33 (2018), p. 487.

³ Caroline Crenshaw, « DeFi Risks, Regulations, and Opportunities », *The International Journal of Blockchain Law*, vol. 1 (2021), p. 4.

⁴ Ryan Clements, « Regulating Fintech in Canada and the United States: Comparison, Challenges and Opportunities », dans K. Thomas Liaw (éd.), *The Routledge Handbook of Fintech*, Routledge, 2021, p. 426.

⁵ Voir Parma Bains, « Blockchain Consensus Mechanisms: A Primer for Supervisors », *Fintech Notes, Fonds monétaire international* (janvier 2022), en ligne (pdf) : <https://www.imf.org/-/media/Files/Publications/FTN063/2022/English/FTNEA2022003.ashx>.

⁶ Juliet M. Moringiello et Christopher K. Odinet, « The Property Law of Tokens » (à venir, 2022), *Florida Law Review*, manuscrit, p. 1, en ligne : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3928901.



cryptomonnaies comportent également des risques, des nuances et des caractéristiques spécifiques, y compris des différences en matière de fongibilité ou non-fongibilité, qu'il convient de définir précisément au moment d'entreprendre l'analyse des politiques.

A. Jetons de paiement décentralisés et altcoins

La première implémentation majeure, et largement utilisée, de la technologie des chaînes de blocs a été celle du *bitcoin*, une « version de monnaie électronique de pair-à-pair » décentralisée ou « cryptomonnaie », conçue en 2008 par une personne (ou plusieurs) sous le pseudonyme de Satoshi Nakamoto, dont on ignore toujours l'identité⁷. Le bitcoin permet de transférer des réserves de valeur numérique (paiements) entre des parties, sans « double dépense » et sans l'assistance d'une banque, d'un gouvernement ou d'un autre intermédiaire de confiance, grâce à l'utilisation d'un registre distribué décentralisé (base de données), de la cryptographie et d'un mécanisme de validation par « preuve de travail »⁸.

En dépit de leur prétendue valeur utilitaire comme mode de paiement, les jetons de paiement décentralisés tels que le bitcoin ne se sont pas généralisés comme monnaie d'échange, moyen de paiement grand public ou substitut monétaire dans le cadre de l'emploi, de la consommation, du commerce ou du remboursement de dettes en raison de leur grande volatilité, mais ils ont suscité l'engouement des investisseurs qui y ont vu un outil de spéculation et une potentielle appréciation de valeur⁹. Il existe de nombreuses cryptomonnaies qui pourraient théoriquement avoir la même fonction que le bitcoin comme monnaie d'échange, et qui sont également détenues et échangées à des fins d'investissement et de spéculation. Celles-ci sont couramment appelées « cryptomonnaies alternatives » ou « altcoins »¹⁰, même si, comme le détaillent les paragraphes suivants, cette catégorie comprend des sous-taxonomies, qui correspondent à différentes formes de cryptomonnaies comme les jetons

⁷ Satoshi Nakamoto, « Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System » (2008), en ligne (pdf) : <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.

⁸ *Ibid.*

⁹ Voir Christian Catalini et Jai Massari, « Stablecoins and the Future of Money » (10 août 2021), en ligne : *Harvard Business Review*, <<https://hbr.org/2021/08/stablecoins-and-the-future-of-money>>; Dirk G. Baur et Thomas Dimpfl, « The Volatility of Bitcoin and its Role as a Medium of Exchange and a Store of Value », *Empirical Economics*, vol. 61 (2021), p. 2663; Dirk G. Baur et al., « Bitcoin: Medium of Exchange or Speculative Assets? », *Journal of International Financial Markets, Institutions & Month*, vol. 54 (2018), p. 177.

¹⁰ Voir Eric Rosenberg, « What are Altcoins? » (30 mars 2022), en ligne : *The Balance*, <https://www.thebalance.com/altcoins-a-basic-guide-391206>.



utilitaires, les jetons de gouvernance, les jetons de titres et les cryptomonnaies stables.

B. Jetons utilitaires et jetons de gouvernance

Malgré son intérêt nouveau en matière de désintermédiation lors du transfert de valeurs en ligne, la chaîne de blocs du bitcoin a des limites, notamment au point de vue de sa programmabilité¹¹. Le développement du réseau *Ethereum* a représenté une étape majeure dans l'évolution de l'écosystème de la cryptomonnaie. C'était en effet la première grande chaîne de blocs à permettre la programmation de « contrats intelligents » prévoyant que des transactions ou des transferts s'exécutent « s'ils remplissent certaines conditions prédéfinies »¹². De là sont nées de multiples applications financières décentralisées (DApps) fonctionnant sur chaînes de blocs, dont des applications de négociation, d'emprunt, d'investissement et de prêt de cryptomonnaies, qui ne nécessitent pas d'intermédiaire centralisé, dans ce que l'on appelle aujourd'hui communément la « finance décentralisée » ou « DeFi »¹³. Ethereum, ainsi que d'autres chaînes de blocs programmables, utilise également une cryptomonnaie propre à sa plateforme, couramment appelée « jeton utilitaire », pour favoriser le mécanisme de consensus décentralisé sur la chaîne de blocs, cryptomonnaie qui peut également être utilisée comme monnaie numérique transactionnelle pour payer des biens ou des services sur le réseau¹⁴.

Les jetons utilitaires sont distribués lors d'une « première émission de jetons » (PEJ) qui, suivant la nature et les caractéristiques du jeton, peut constituer un placement de

¹¹ Voir Scott Jeffries, « Ethereum vs. Bitcoin: Which Crypto is Better? » (16 mai 2022), en ligne : *Nasdaq*, <https://www.nasdaq.com/articles/ethereum-vs.-bitcoin%3A-which-crypto-is-better>; Ryan Clements, « Assessing the Evolution of Cryptocurrency: Demand Factors, Latent Value, and Regulatory Developments », *Michigan Business & Entrepreneurial Law Review*, vol. 8 (2018), p. 73.

¹² Frederic Boissay, Giulio Cornelli, Sebastian Doerr et Jon Frost, « Blockchain scalability and the fragmentation of crypto » (7 juin 2022), *BIS Bulletin*, n°56, p. 3, en ligne (pdf) : <https://www.bis.org/publ/bisbull56.pdf>.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Voir Scott W. Maughan, « Utility Token Offerings: Can a Security Transform into a Non-Security? », *B.Y.U. Law Review*, vol. 2019, p. 1113.

valeurs mobilières au Canada¹⁵. L'émergence de chaînes de blocs programmables telles qu'Ethereum permet également de créer des « organisations autonomes décentralisées » (OAD), qui appliquent un mécanisme de gouvernance décentralisé grâce à la distribution d'un certain type de jetons utilitaires appelés « jetons de gouvernance »¹⁶. Les DApps utilisent également des jetons de gouvernance, par exemple le jeton « UNI » sur le célèbre protocole d'échange de cryptomonnaies décentralisé *Uniswap*¹⁷. Les OAD et les DApps, par la distribution et la détention de jetons de gouvernance, contribuent à la dispersion des structures de gouvernance, bien qu'une étude récente de la *Banque des règlements internationaux* (BRI) ait révélé qu'elles ont aussi tendance à déboucher sur un contrôle centralisé au fil du temps¹⁸.

Les paramètres de gouvernance sont vraiment propres à l'application ou à l'organisation décentralisée en question (qu'il s'agisse d'entités « à vocation unique » ou d'organisations plus complexes avec des actifs mis en commun et des enjeux constants); comme observé ci-dessous, ceux-ci donnent lieu à de nombreuses incertitudes juridiques, y compris sur la nature des obligations fiduciaires, le statut juridique et contractuel, la participation aux votes, la dynamique opérationnelle, les critères de conception, les mécanismes de résolution des litiges et les mesures de cybersécurité¹⁹.

¹⁵ Voir Autorités canadiennes en valeurs mobilières, *Avis 46-307 du personnel des ACVM, Les émissions de cryptomonnaies* (24 août 2017), en ligne (pdf) : https://www.securities-administrators.ca/uploadedFiles/Industry_Resources/2017aout24-46-307-avis-acvm-fr.pdf (« Avis 46-307 du personnel des ACVM »); Autorités canadiennes en valeurs mobilières, *Avis 46-308 du personnel des ACVM, Incidences de la législation en valeurs mobilières sur les émissions de jetons* (11 juin 2018), en ligne (pdf) : https://www.securities-administrators.ca/uploadedFiles/Industry_Resources/2018juin11-46-308-avis-acvm-fr.pdf (« Avis 46-308 du personnel des ACVM »).

¹⁶ Voir Benedict George, « What is a Governance Token? », *CoinDesk*, <https://www.coindesk.com/learn/what-is-a-governance-token/> (dernier accès le 8 août 2022).

¹⁷ Protocole Uniswap, <https://uniswap.org/> (dernier accès le 8 août 2022).

¹⁸ Sirio Aramonte, Wenqian Huang et Andreas Schrimpf, « DeFi risks and the decentralization illusion » (décembre 2021), *BIS Quarterly Review*, en ligne : https://www.bis.org/publ/qtrpdf/r_qt2112b.htm.

¹⁹ Voir chapitre IV(f) ci-dessous; Kevin Schwartz et David Adlerstein, « Decentralized Governance and the Lessons of Corporate Governance » (4 juin 2022), en ligne : *Harvard Law School Forum on Corporate Governance*, <https://corpgov.law.harvard.edu/2022/06/04/decentralized-governance-and-the-lessons-of-corporate-governance/>.



C. Conversion de titres et d'actifs en jetons

Toutes les cryptomonnaies ne sont pas décentralisées. Les actifs et titres traditionnels peuvent également être convertis en jetons et représentés sur une chaîne de blocs. Ils sont alors souvent désignés sous le nom de « jetons d'actifs » et de « jetons de titres ». Les jetons de titres peuvent prendre de multiples formes, y compris la « représentation numérique » d'une valeur mobilière sur une chaîne de blocs, ou l'émission initiale d'un titre sous forme de jeton numérique²⁰. Le détenteur d'un jeton de titres, via un actif numérique fonctionnant sur chaîne de blocs, dispose d'un « ensemble de droits de décision sur la corporation, ainsi que des droits résiduels sur ses actifs proportionnels au nombre de parts qu'il détient » [traduit par nos soins]²¹.

Les *Autorités canadiennes en valeurs mobilières* (ACVM) ont facilité la conversion en jetons des valeurs mobilières par un ajustement dans le bac à sable réglementaire des ACVM pour les entreprises spécialisées en technologie financière (*fintechs*)²². En octobre 2019, la *Commission des valeurs mobilières de l'Ontario* (CVMO) a dispensé de ses obligations *TokenGX Inc.*, pour une durée limitée, afin de lui permettre de tester une plateforme de négociation sur laquelle des sociétés privées pouvaient émettre des titres convertis en jetons stockés sur chaînes de blocs, en appliquant une dispense de prospectus pour notice d'offre, selon des paramètres réglementaires contextualisés, à certains investisseurs qualifiés²³. En novembre 2020, plusieurs territoires membres des ACVM ont accordé une dispense d'obligations, pour une durée limitée, à *Finhaven Capital Inc.*, en tant que courtier sur le marché non réglementé facilitant le placement initial et le reclassement de titres convertis en jetons²⁴.

²⁰ Voir Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), « The Tokenization of Assets and Potential Implications for Financial Markets » (17 janvier 2020), en ligne : <https://www.oecd.org/finance/The-Tokenisation-of-Assets-and-Potential-Implications-for-Financial-Markets.htm>.

²¹ Shaanan Cohny, David A. Hoffman, Jeremy Sklaroff et David Wishnick, « Coin-Operated Capitalism », *Columbia Law Review*, vol. 119 (2019), p. 591-599.

²² Autorités canadiennes en valeurs mobilières, « Décisions – bac à sable réglementaire des ACVM », <https://www.autorites-valeurs-mobilieres.ca/ressources/bac-a-sable-reglementaire-des-acvm/decisions/> (dernier accès le 26 août 2022).

²³ Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, *In the Matter of the Securities Legislation of Ontario and in the Matter of TokenGX Inc.*, *Decision* (22 octobre 2019), en ligne (pdf) : <https://www.osc.ca/fr/droit-valeurs-mobilieres/ordonnances-decisions/token-gx-inc>.

²⁴ Re *Finhaven Capital Inc.*, 2020 ABASC 194 (2 novembre 2020), en ligne : <https://www.asc.ca/-/media/ASC-Documents-part-1/Notices-Decisions-Orders-Rulings/Registrants/2020/12/Finhaven-Capital-Inc-Decdoc.ashx>.



D. Jetons non fongibles

Un jeton non fongible (NFT) est un cryptoactif stocké sur une chaîne de blocs et associé à un code d'identification unique ainsi qu'à des métadonnées²⁵, ce qui le rend non interchangeable (non fongible)²⁶. Il est utile de comparer les NFT avec les cryptomonnaies fongibles ou « interchangeables » (comme le bitcoin ou l'éther), qui peuvent être remplacées sans perdre leur valeur, étant dès lors de même type²⁷. Les NFT, en revanche, ne peuvent pas être remplacés par d'autres NFT identiques, chacun étant par là même unique²⁸.

Un NFT n'est pas un « fichier de contenu » mais un jeton numérique dont la « clé cryptographique unique » permet de retracer l'historique de propriété d'œuvres créatives (qui peuvent alors être transférées sans fraude) et de « vérifier l'authenticité du fichier de contenu correspondant » [traduit par nos soins]²⁹. Des NFT ont été utilisés par des musiciens pour vendre des droits proportionnels sur les redevances de lecture en continu sans transfert de propriété³⁰. D'autres ont été utilisés pour transférer la propriété d'objets de jeux numériques, ou des droits de propriété sur des actifs non numériques (comme une copropriété immobilière)³¹. Ils peuvent également avoir une valeur utilitaire dans le domaine de la technologie réglementaire, comme les « NFT de divulgation » pour favoriser l'interaction des lecteurs et constituer une « couche application » pour assurer la conformité réglementaire³².

²⁵ Iris H-Y Chiu et Jason G. Allen, « Exploring the Assetization and Financialization of Non-fungible Tokens: Opportunities and Regulatory Implications », BFLR, vol. 37 (2022), p. 401-402 (« Les NFT sont généralement créés suivant le modèle ERC-721, qui permet une identification et un codage de métadonnées uniques, pour produire des jetons numériques qui sont distincts et non interchangeables. » [traduit par nos soins])

²⁶ Samir Patel, « If NFTs Rules The World: A New Wave of Ownership », *The International Journal of Blockchain Law*, vol. 2 (2022), p. 19.

²⁷ *Ibid.*, p. 19.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ Chiu et Allen, cf. note 25 ci-dessus, p. 403.

³² Chris Brummer, « Introducing Disclosure NFTs, Disclosure DAOs, and Disclosure DIDs » (24 mars 2022), en ligne : *Medium*, <https://chrisbrummer.medium.com/introducing-disclosure-nfts-disclosure-daos-and-disclosure-dids-9579e0e739fe>.



E. Cryptomonnaies stables

Les cryptomonnaies stables sont une forme moins volatile de cryptomonnaie³³. Cette caractéristique les rend potentiellement utiles pour diverses applications de paiement³⁴, dont les transferts internationaux, les paiements de consommateurs, le prêt et le dépôt en garantie de cryptomonnaies, et l'exécution de stratégies de rémunération et d'échange de cryptoactifs sur des applications et des protocoles de finance décentralisée (DeFi)³⁵. Les cryptomonnaies stables jouent un rôle crucial dans l'écosystème de DeFi³⁶, puisqu'elles permettent l'exécution d'opérations, le dépôt de garanties, l'effet de levier financier et les transferts de valeurs stables³⁷. Elles s'appuient également sur l'écosystème technologique d'une chaîne de blocs et comportent ainsi des avantages potentiels pour les utilisateurs, tels que la transparence de la chaîne, la programmabilité, la sécurité cryptographique, la liquidation quasi instantanée et la désintermédiation pour les réserves et les transferts de valeurs³⁸. Le fait d'indexer la valeur des cryptomonnaies stables sur un actif de référence, comme le dollar des États-Unis, permet d'en atténuer la volatilité³⁹.

³³ Cela est dû en grande partie au fait que les jetons de paiement décentralisés tels que les bitcoins se sont révélés être de mauvais substituts monétaires, à cause de leur grande volatilité et de frais importants, cf. Catalini et Massari, note 9 ci-dessus.

³⁴ Voir MARK CARNEY, *VALUES: BUILDING A BETTER WORLD FOR ALL*, Penguin Random House Canada, 2021, p. 115-117.

³⁵ Voir Ryan Clements, « Built to Fail: The Inherent Fragility of Algorithmic Stablecoins », *Wake Forest Law Review Online*, vol. 11 (2021), p. 131, en ligne : <http://www.wakeforestlawreview.com/2021/10/built-to-fail-the-inherent-fragility-of-algorithmic-stablecoins/>; Ryan Clements, « Defining the Regulatory Perimeter for Stablecoins in Canada », *Canadian Business Law Journal* (à venir, 2022), en ligne : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4134010.

³⁶ Drik G. Baur et Lai T. Hoang, « How stable are stablecoins? » (08 juillet 2021), *The European Journal of Finance*, p. 2.

³⁷ Paul Vigna, « DeFi is Helping to Fuel the Crypto Market Boom--and Its Recent Volatility » (3 juin 2021), *The Wall Street Journal*, en ligne : <https://www.wsj.com/articles/defi-is-helping-to-fuel-the-crypto-market-boomand-its-recent-volatility-11622712602>.

³⁸ Clements, « Defining the Regulatory Perimeter for Stablecoins », cf. note 35 ci-dessus; voir « A Round Table Discussion on Stablecoins: Taking the World By Storm or Storming the World? », *The International Journal of Blockchain Law*, vol. 3 (2022), p. 4-9.

³⁹ Voir David Gogel et al., « DeFi Beyond the Hype: The Emerging World of Decentralized Finance », *Wharton Blockchain & Digit. Asset Project, Wharton School, Université de Pennsylvanie* (2021), p. 9-10, en ligne (pdf) : <https://wifpr.wharton.upenn.edu/wp-content/uploads/2021/05/DeFi-Beyond-the-Hype.pdf>.



Les cryptomonnaies stables prennent différentes formes⁴⁰ : émises centralement, entièrement garanties hors chaîne, ou formes décentralisées assorties d'importantes garanties sur la chaîne, qui utilisent des contrats intelligents sur une chaîne de blocs programmable et sont adossées à d'autres cryptomonnaies⁴¹. Les cryptomonnaies stables les plus populaires par capitalisation de marché sont dites « à garantie fiduciaire ». Leur valeur est stabilisée par la mise en réserve de suffisamment d'actifs tels que des dollars des États-Unis, d'autres actifs à court terme, à faible risque et liquidités de ce pays, comme des bons du Trésor, des effets de commerce ou des obligations à court terme, puis par la création ou le rachat de cryptomonnaies stables convenus avec certains opérateurs (autorisés) sur le marché à des taux prédéfinis (généralement une cryptomonnaie stable pour 1 \$)⁴².

D'autres formes décentralisées de cryptomonnaies stables « autorégulées » ne sont adossées à aucune garantie mais exploitent les variations de l'approvisionnement en jetons de réserve, les possibilités d'arbitrage (généralement avec une deuxième ou « double » structure monétaire), la transmission automatique des prix, ainsi que des contrats intelligents et des incitatifs économiques pour maintenir un cours stable⁴³. La forme autorégulée est la plus volatile et la plus fragile, et plusieurs itérations ont échoué à ce jour⁴⁴, notamment l'implosion catastrophique de la cryptomonnaie stable autorégulée Terra (UST) en mai 2022⁴⁵.

F. Monnaies numériques de banques centrales

Les monnaies numériques de banques centrales (MNBC) représentent, à plusieurs titres, une réponse (ou préemption) gouvernementale aux potentiels effets négatifs

⁴⁰ Il n'existe pas de définition « universelle » des cryptomonnaies stables, voir l'Organisation internationale des commissions de valeurs, « Global Stablecoin Initiatives » (mars 2020), p. 3, en ligne (pdf) : O/ICV <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD650.pdf>.

⁴¹ Clements, « Built to Fail », cf. note 35 ci-dessus, p. 134-137.

⁴² Clements, « Defining the Regulatory Perimeter for Stablecoins », cf. note 35 ci-dessus, p. 2 (L'auteur note que les émetteurs de cryptomonnaies stables peuvent également détenir d'autres réserves, dont des métaux précieux, des valeurs mobilières, des produits dérivés, des marchandises, des actifs réels, ou d'autres cryptoactifs en réserve); voir Groupe de travail du G7 sur les cryptomonnaies stables, « Investing the impact of global stablecoins », *Banque des règlements internationaux, Comité sur les paiements et les infrastructures de marché* (octobre 2019), p. 1, 3, en ligne (pdf) : <https://www.bis.org/cpmi/publ/d187.pdf>. (« Rapport du groupe de travail du G7 »).

⁴³ Clements, « Built to Fail », cf. note 35 ci-dessus, p. 134-137.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 137-141.

⁴⁵ Gian M. Volpicelli, « Terra's Crypto Meltdown Was Inevitable » (12 mai 2022), en ligne : *Wired*, <https://www.wired.co.uk/article/terra-luna-collapse>.



des réseaux et au risque de démonétisation que pose la généralisation d'une cryptomonnaie stable, émise par des acteurs privés et fréquemment utilisée comme substitut monétaire pour les achats des consommateurs⁴⁶. La Banque du Canada a commencé à examiner les itérations, les caractéristiques essentielles, les principes fondamentaux et les modèles de conception des MNBC⁴⁷, au vu du potentiel déclin de l'acceptation de monnaie physique par les vendeurs (accéléré par la pandémie de COVID-19⁴⁸), et pour faire face à l'éventualité de l'adoption généralisée d'une cryptomonnaie stable à garantie fiduciaire comme monnaie privée dominante⁴⁹. Les préoccupations que soulèvent les MNBC ont trait à la confidentialité, à la conception, aux opérations et à la cybersécurité, ainsi qu'au degré de surveillance ou de « contrôle » que peut exercer le gouvernement⁵⁰.

III. Enquête sur la gouvernance réglementaire existante de la cryptomonnaie au Canada

Le Canada ne dispose pas de cadre réglementaire global ou étendu s'appliquant aux cryptomonnaies. Des mesures de gouvernance ont toutefois été mises en place par de nombreux organes de réglementation, fédéraux et provinciaux, pour un grand nombre de secteurs, de cas d'utilisation, de formes, d'activités et d'intermédiaires dans ce domaine. En dépit de leur utilisation théorique comme système de paiement,

⁴⁶ Voir Banque du Canada, « Plans de prévoyance concernant une monnaie numérique de banque centrale » (25 février 2020), en ligne : <https://www.banqueducanada.ca/2020/02/plans-prevoyance-concernant-monnaie-numerique-banque-centrale/>.

⁴⁷ Voir Banque du Canada, « The Positive Case for a CBDC » (20 juillet 2021), *Document d'analyse du personnel 2021-11*; Banque des règlements internationaux, « Central bank digital currencies: foundational principles and core features » (9 octobre 2020), en ligne : <https://www.bis.org/publ/othp33.htm>.

⁴⁸ Voir Banque du Canada, « Les paiements dans l'après-pandémie : place à l'innovation, discours de Timothy Lane, sous-gouverneur », Institut de valorisation des données (10 février 2021), en ligne (pdf) : <https://www.banqueducanada.ca/wp-content/uploads/2021/02/discours-2021-02-10.pdf>.

⁴⁹ Voir Banque du Canada, « Plans de prévoyance », cf. note 46 ci-dessus; Banque du Canada, « L'argent et les paiements à l'ère numérique, discours de Timothy Lane, sous-gouverneur, RDV Fintech 2020 de CFA Montréal » (février 2020), en ligne (pdf) : <https://www.banqueducanada.ca/wp-content/uploads/2020/02/discours-250220.pdf>.

⁵⁰ « A Round Table Discussion on Stablecoins » : cf. note 38 ci-dessus, p. 9.



les cryptomonnaies, y compris stables, n'ont pas de cours légal au Canada⁵¹. Néanmoins, comme le montrera ce chapitre, l'émission de cryptomonnaies et les nombreuses activités commerciales qui s'y rapportent font actuellement l'objet de différents cadres réglementaires dans le pays. Les exigences les plus détaillées concernent la réglementation des valeurs mobilières, domaine qui relève de la compétence légale des provinces en vertu des lois provinciales sur les valeurs mobilières et de leurs règles harmonisées, sous l'encadrement des ACVM⁵².

D'importantes mesures de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LBC/FT) s'appliquent également aux cryptomonnaies, ainsi qu'aux personnes et aux entreprises qui interviennent dans ce domaine, sous l'administration du *Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada* (CANAFE)⁵³. D'autres règles et règlements légaux, exigences, considérations fiscales et paramètres réglementaires, provinciaux ou fédéraux, peuvent également être applicables aux cryptomonnaies, ou aux entreprises qui interviennent dans ce domaine, suivant la nature de l'activité commerciale. Par ailleurs, de nouveaux cadres réglementaires ont fait leur apparition au Canada concernant les activités liées aux paiements, en particulier la *Loi sur les activités associées aux paiements de détail* récemment édictée⁵⁴, qui a des implications notables pour les cryptomonnaies, mais les règlements en vigueur continuent d'évoluer⁵⁵. L'écosystème canadien de la cryptomonnaie continue néanmoins de présenter des lacunes réglementaires, des incertitudes et des problématiques en matière de gouvernance, qui sont détaillées au chapitre IV.

A. Réglementation des valeurs mobilières

Les normes les plus complètes en matière de réglementation et de gouvernance des cryptomonnaies au Canada relèvent actuellement du périmètre de la réglementation

⁵¹ Voir *Loi sur la monnaie*, L.R.C. (1985), chap. C-52, sections 7-8; Clements, cf. note 4 ci-dessus, p. 428.

⁵² Voir Autorités canadiennes en valeurs mobilières, en ligne : <https://www.autorites-valeurs-mobilieres.ca/> (dernier accès le 15 août 2022).

⁵³ Voir Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada, en ligne : <https://www.fintrac-canafe.gc.ca/intro-fra> (dernier accès le 15 août 2022).

⁵⁴ *Loi sur les activités associées aux paiements de détail*, L.C. 2021, chap. 23, art. 177.

⁵⁵ Voir Jack Franklin, Zain Rizvi et Gillian R. Stacey, « Comblir la faille juridique : le gouvernement élargit le champ d'application de la législation contre le blanchiment d'argent du Canada » (7 juin 2022), en ligne : *Académie Davies*, <https://www.dwpv.com/fr/Insights#/article/Publications/2022/Scope-of-Canadian-Anti-Money-Laundering-Laws>.



des valeurs mobilières. La législation canadienne relative aux valeurs mobilières se compose des règles et règlements de treize autorités provinciales et territoriales de réglementation des valeurs mobilières, qui collaborent, regroupées au sein des ACVM, pour faciliter l'élaboration de politiques nationales, améliorer et coordonner l'harmonisation des règles, et favoriser l'efficacité des transactions au niveau national⁵⁶. La réglementation des valeurs mobilières a pour but de protéger les investisseurs contre les pratiques déloyales ou frauduleuses, de favoriser l'équité et l'efficacité des marchés financiers, de susciter la confiance envers les marchés et de garantir la stabilité du système financier, en réglementant la distribution de valeurs mobilières et de produits dérivés ainsi que leur échange⁵⁷.

Elle y parvient grâce à une variété d'outils et de mécanismes de conformité, parmi lesquels les règles du marché et du change⁵⁸, l'inscription initiale et les obligations permanentes de conformité des courtiers en valeurs mobilières, des gestionnaires de fonds et des conseillers en valeurs⁵⁹, et les obligations d'information initiale et continue des émetteurs de valeurs mobilières⁶⁰.

L'application de la réglementation des valeurs mobilières aux cryptomonnaies, au Canada, a toutefois des limites juridictionnelles, à savoir qu'il faut une « valeur mobilière » ou un « produit dérivé »⁶¹. Si une cryptomonnaie est une « valeur mobilière » et que les opérations sur cette dernière constituent un « placement »⁶², alors un prospectus doit être soumis au visa de l'autorité de réglementation

⁵⁶ Voir Autorités canadiennes en valeurs mobilières, cf. note 52 ci-dessus; voir *Règlement multilatéral 11-102 sur le régime de passeport*; *Instruction générale 11-202 relative à l'examen du prospectus dans plusieurs territoires*; *Instruction générale 11-203 relative au traitement des demandes de dispense dans plusieurs territoires*; *Instruction générale 11-204 relative à l'inscription dans plusieurs territoires*.

⁵⁷ Voir *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.O. 1990, chap. S.5, art. 1.1 (« LVM Ont. »).

⁵⁸ Voir *Règlement 21-101 sur le fonctionnement du marché*; *Règlement 23-101 sur les règles de négociation*; *Règlement 23-103 sur la négociation électronique et l'accès électronique direct aux marchés*.

⁵⁹ Voir *Règlement 31-103 sur les obligations et dispenses d'inscription et les obligations continues des personnes inscrites*.

⁶⁰ Voir *Règlement 41-101 sur les obligations générales relatives au prospectus*; *Règlement 51-102 sur les obligations d'information continue*.

⁶¹ Ryan Clements, « Emerging Canadian Crypto-Asset Jurisdictional Uncertainties and Regulatory Gaps », *Banking and Finance Law Review*, vol. 37, n°1 (2021), p. 25-27.

⁶² LVM Ont., cf. note 57 ci-dessus, art. 1(1) (« placement »); *Securities Act*, RSA 2000, chap. S-4 (« LVM Alb. »), art. 1(p); *Securities Act*, RSBC 1996, chap. 418 (« LVM C.-B. »), partie I (« distribution »).



compétente avant que cette cryptomonnaie puisse être placée dans le public⁶³, sauf en cas de dispense de prospectus⁶⁴. Les valeurs mobilières qui sont placées en vertu de dispenses de prospectus sont généralement soumises à des restrictions de revente⁶⁵. Déterminer si une certaine cryptomonnaie est une « valeur mobilière » ou un « produit dérivé », ou si une plateforme de négociation de cryptomonnaie, ou une entreprise de cryptomonnaie, lors de ses activités, place ou réalise d'autres opérations sur une cryptomonnaie qui est une valeur mobilière ou un produit dérivé, suppose une analyse contextuelle qui peut s'avérer très difficile⁶⁶.

Les ACVM ont cependant établi des orientations utiles (qui sont analysées plus bas⁶⁷). Des incertitudes demeurent pourtant dans certains domaines, en particulier ceux des nouveaux protocoles de DeFi et des applications sur les réseaux de chaînes de blocs publics, mondiaux et décentralisés⁶⁸. Compte tenu de sa nature décentralisée, le bitcoin est généralement considéré comme une marchandise et non comme une valeur mobilière, position soutenue par plusieurs déclarations réglementaires⁶⁹ et décisions de tribunaux fédéraux des États-Unis⁷⁰. Néanmoins, en dehors du bitcoin, il est parfois complexe de savoir si une cryptomonnaie particulière est une valeur mobilière ou un produit dérivé, en particulier si l'on tient compte des motivations des investisseurs, qui voient plus les cryptomonnaies comme une source de rentabilité potentielle que comme un mécanisme de paiement⁷¹. *L'éther* (le jeton utilitaire du

⁶³ LVM Ont., cf. note 57 ci-dessus, art. 53; LVM Alb., cf. note 62 ci-dessus, art. 110; LVM C.-B., cf. note 62 ci-dessus, art. 61.

⁶⁴ Par ex. LVM Ont., cf. note 57 ci-dessus, partie XVII; *Règlement 45-106 sur les dispenses de prospectus*; *Règlement 45-110 sur les dispenses de prospectus et d'inscription pour financement participatif des entreprises en démarrage*; *Règle 45-517 de l'ASC sur les dispenses de prospectus pour les entreprises en démarrage*.

⁶⁵ *Règlement 45-102 sur la revente de titres*.

⁶⁶ Voir Avis 46-307 du personnel des ACVM, cf. note 15 ci-dessus; Avis 46-308 du personnel des ACVM, cf. note 15 ci-dessus.

⁶⁷ Voir chapitre III(a)(1) ci-dessous.

⁶⁸ Voir Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus; chapitre IV ci-dessous.

⁶⁹ Voir U.S. Commodity Futures Trading Commission, « CFTC Backgrounder on Oversight of and Approach to Virtual Currency Futures Markets » (4 janvier 2018), en ligne (pdf) : https://www.cftc.gov/sites/default/files/idc/groups/public/@newsroom/documents/file/backgro_under_virtualcurrency01.pdf.

⁷⁰ U.S. Commodity Futures Trading Commission, communiqué de presse, « Federal Court Finds that Virtual Currencies Are Commodities » (3 octobre 2018), en ligne : <https://www.cftc.gov/PressRoom/PressReleases/7820-18>.

⁷¹ André Beganski, « SEC Chair Gensler Again Says Bitcoin is Not a Security, What About Ethereum » (27 juin 2022), en ligne : *Decrypt*, <https://decrypt.co/103926/sec-chair-gensler-bitcoin-not-security-what-about-ethereum>.



réseau de chaînes de blocs *Ethereum*) n'est généralement pas considéré lui non plus comme une valeur mobilière⁷², mais certains sceptiques allèguent qu'il est encore contrôlé centralement, notamment au vu de son émission initiale dans le cadre d'une mobilisation de fonds⁷³, du célèbre piratage de l'OAD et de l'embranchement divergent qui a donné lieu à la formation d'*Ethereum* et d'*Ethereum Classic*⁷⁴.

1. Cryptomonnaies émises lors de premières émissions de jetons (PEJ)

Comme observé précédemment, il est crucial de déterminer au préalable, pour l'application de la réglementation des valeurs mobilières aux cryptomonnaies, si une cryptomonnaie particulière constitue en tant que telle un titre ou un produit dérivé, ou si ce sont les activités commerciales d'un intermédiaire qui créent un titre ou un produit dérivé (facteur essentiel dans la détermination de la compétence réglementaire applicable aux plateformes de négociation de cryptomonnaie, comme observé ci-dessous⁷⁵). Certaines cryptomonnaies (les *jetons de titres* décrits au chapitre II⁷⁶) constituent clairement des placements de valeurs mobilières. À ce titre, l'émetteur d'un *jeton de titre* se doit de respecter les règles relatives au prospectus ou de demander une dispense, le cas échéant⁷⁷. Certaines distributions initiales de cryptomonnaies (communément appelées « premières émissions de jetons ») peuvent être présentées, dans les documents de marketing ou les livres blancs en ligne, comme des offres d'éléments non représentatifs d'un instrument financier (type jetons décentralisés comme le bitcoin) mais peuvent, en substance, présenter des propriétés similaires à un placement traditionnel de valeurs mobilières tel qu'un contrat de placement⁷⁸.

La définition de « valeur mobilière » est assortie de plusieurs sous-types dans les lois provinciales analogues sur les valeurs mobilières, qui permettent une large

⁷² Voir William Hinman, « Digital Asset Transactions: When Howey Met Gary (Plastic) » (14 juin 2018), en ligne : *Remarks at the Yahoo Finance All Markets Summit: Crypto*, <https://www.sec.gov/news/speech/speech-hinman-061418>.

⁷³ Beganski, cf. note 71 ci-dessus.

⁷⁴ Voir Commission des valeurs mobilières des États-Unis, « Reporting of Investigation Pursuant to 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934 » (25 juillet 2017), en ligne (pdf) : <https://www.sec.gov/litigation/investreport/34-81207.pdf>.

⁷⁵ Chapitre III(a)(2) ci-dessous.

⁷⁶ Chapitre II(c) ci-dessous.

⁷⁷ Voir Avis 46-307 du personnel des ACVM, cf. note 15 ci-dessus; Avis 46-308 du personnel des ACVM, cf. note 15 ci-dessus.

⁷⁸ *Ibid.*



application potentielle de la réglementation des valeurs mobilières aux plans ou aux accords d'investissement collectif lorsque les réalités économiques de l'accord suggèrent une intention d'investissement⁷⁹. La décision faisant jurisprudence de la Cour suprême du Canada, qui a interprété le sous-type définitoire de « contrat d'investissement » (souvent considéré comme une catégorie fourre-tout), ne s'est pas confinée aux critères judiciaires stricts, mais a adopté une approche correctrice, axée sur le but et privilégiant le fond sur la forme, pour interpréter l'expression « contrat d'investissement » comme une valeur mobilière lorsqu'il y a intention d'investissement⁸⁰. Cela va dans le sens des objectifs de politique et des finalités de la législation sur les valeurs mobilières, qui se concentre sur la protection des investisseurs et la communication complète et juste des renseignements⁸¹.

Il n'est cependant pas toujours évident de déterminer si la législation sur les valeurs mobilières s'applique aux cryptomonnaies, étant donné que certaines d'entre elles (comme le bitcoin) ne sont pas contrôlées par un seul et même émetteur et que d'autres (comme l'éther) remplissent une fonction utilitaire (par ex. comme mécanisme de paiement pour acquérir des biens et des services) sur une chaîne de blocs publique au-delà de l'expectative d'un profit⁸². Pour déterminer si les règles relatives aux valeurs mobilières s'appliquent à la distribution d'une cryptomonnaie donnée lors d'une PEJ, les ACVM ont publié plusieurs avis successifs fournissant des indications, en 2017 et en 2018, dans lesquels elles énoncent plusieurs facteurs

⁷⁹ Voir LVM Ont., cf. note 57 ci-dessus, art. 1(a) (« valeur mobilière »); LVM Alb., cf. note 62 ci-dessus, art. 1 (« security »)(ggg); LVM C.-B., cf. note 62 ci-dessus, art. 1(1) (« security »); voir *In the Matter of Universal Settlements International Inc.* (2006), bulletin de la CVMO, vol. 29, p. 7880; *Re Shelter Corporation of Canada Ltd.* (1977), bulletin de la CVMO, vol. 6; *Pia Williamson* (1993), bulletin de la CVMO, vol. 16, p. 2689; *Jenson v. Continental Financial Corporation*, 404 F. Supp. 792 (D.C. Minn. 1975); *Re O.S.C. Brigadoon Scotch Distributors (Can.) Ltd.*, [1970] 3 O.R. 714 (H.C.J. Ont.); voir *R. v. Stevenson*, 2017 ABCA 420; *Ontario Securities Commission v. Tiffin*, 2020 ONCA 217.

⁸⁰ *Pacific Coast Coin Exchange c Ontario Securities Commission* [1978] 2 R.C.S. 112, p. 127–129 (« Le législateur a nettement voulu adoucir la règle *caveat emptor* dans les transactions portant sur des valeurs mobilières et les tribunaux doivent chercher à atteindre ce but même si les critères soigneusement formulés dans des décisions antérieures s'avèrent inefficaces et doivent constamment être élargis. C'est l'intention du législateur qui est décisive et non le critère judiciaire formulé ultérieurement. »); ces objectifs de politique seraient, entre autres, de protéger les investisseurs, de garantir une communication complète et juste des renseignements ainsi que des marchés financiers justes et efficaces, et de maintenir la stabilité du système financier.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Voir Avis 46-307 du personnel des ACVM, cf. note 15 ci-dessus; Avis 46-308 du personnel des ACVM, cf. note 15 ci-dessus.



contextuels à prendre en considération⁸³. Les organismes de réglementation canadiens et américains ont activement surveillé les distributions illégales de cryptomonnaies, qui ont les propriétés d'une valeur mobilière mais ne sont pas conformes au prospectus ou à d'autres paramètres réglementaires⁸⁴.

Les ACVM ont également noté que de nombreuses offres de jetons utilitaires lors de PEJ exigeraient un prospectus, ou devraient se prévaloir d'une dispense valable de prospectus, malgré leur fonction utilitaire du fait qu'elles présentent des caractéristiques analogues à des valeurs mobilières, comme des contrats d'investissement⁸⁵. Toute personne ou entreprise exerçant des activités de courtier, de conseiller ou de gestionnaire de fonds d'investissement de cryptomonnaies constituant des titres doit également s'inscrire dans la catégorie appropriée (ou obtenir une dispense valable) et respecter de nombreuses obligations continues⁸⁶. Les offres de jetons utilitaires peuvent également présenter des risques spécifiques pour les investisseurs. Une étude américaine des plus grandes PEJ en 2017 a relevé une « déconnexion » de codage informatique entre les promesses des « livres blancs » et des documents de commercialisation des offres de jetons (concernant par ex. les conditions d'attribution de jetons, les limites de fourniture de jetons et les droits de modification du code) et l'exécution réelle du code de contrats intelligents⁸⁷.

⁸³ Voir Avis 46-307 du personnel des ACVM, cf. note 15 ci-dessus; Avis 46-308 du personnel des ACVM, cf. note 15 ci-dessus (Les ACVM ont noté que la prise en compte d'un seul facteur n'était pas déterminante, et qu'elles adopteraient une approche contextuelle globale pour examiner les circonstances dans chaque cas. Les facteurs examinés par les ACVM sont, entre autres : le fait que la plateforme qui va utiliser le jeton utilitaire ait été entièrement développée ou qu'elle soit en phase de développement; le fait que le jeton sera négocié sur des marchés secondaires; le fait que le jeton soit immédiatement livré à l'acheteur ou non; le fait que l'objectif de l'émission soit de mobiliser des capitaux pour soutenir l'activité clé des développeurs; la nature des avantages dont bénéficie le détenteur du jeton, y compris des droits sur de futurs profits; le fait que la direction ou les premiers investisseurs conservent une part importante des jetons; le fait que l'offre de jetons soit fixe ou non; et la nature de l'activité promotionnelle relative aux jetons).

⁸⁴ Voir Commission des valeurs mobilières des États-Unis, 2017, « Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934: The DAO », communiqué n°81207 relatif au *Securities Act* (25 juillet 2017); Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, « OSC Charges Stephan Katmarian with Securities Act Offences » (1er avril 2021), en ligne : <https://www.osc.ca/fr/nouvelles-evenements/nouvelles/osc-charges-stephan-katmarian-securities-act-offences>.

⁸⁵ Voir Avis 46-307 du personnel des ACVM, cf. note 15 ci-dessus; Avis 46-308 du personnel des ACVM, cf. note 15 ci-dessus.

⁸⁶ Règlement 31-103, cf. note 59 ci-dessus.

⁸⁷ Cohney, Hoffman, Sklaroff et Wishnick, cf. note 21 ci-dessus.



2. Plateformes d'échange de cryptomonnaies (bourses de cryptomonnaies)

Les organismes canadiens de réglementation des valeurs mobilières ont récemment adopté une nouvelle approche, inhabituelle sur le plan international, mais positive (et nécessaire) pour réglementer les plateformes de négociation de cryptomonnaies⁸⁸. Au Canada, l'élaboration de paramètres réglementaires applicables aux plateformes d'échange de cryptomonnaies a été fortement accélérée par la chute catastrophique de la plateforme ontarienne *QuadrigaCX* fin 2018, et les activités frauduleuses de son fondateur Gerald Cotton, qui ont entraîné la perte de plus de 169 millions \$ d'actifs de ses clients⁸⁹. L'effondrement de *QuadrigaCX* a poussé les ACVM et l'*Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières* (OCRCVM)⁹⁰ à mener une consultation publique en 2019 au sujet de l'encadrement réglementaire des valeurs mobilières et de l'application potentielle de règles aux plateformes d'échange de cryptomonnaies⁹¹.

En janvier 2020, les ACVM et l'OCRCVM ont publié conjointement des indications (Avis 21-327 du personnel des ACVM) sur l'application des cadres réglementaires des valeurs mobilières aux plateformes facilitant la négociation de cryptomonnaies au

⁸⁸ Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus, p. 27-29 (« cette affirmation juridictionnelle est une avancée positive dans l'évolution de la réglementation sur les cryptoactifs. Elle apporte de la certitude, de la stabilité et de la crédibilité à un segment d'exploitation historiquement vulnérable, dans un secteur en plein regain d'intérêt des investisseurs. » [traduit par nos soins])

⁸⁹ Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, « *QuadrigaCX : Un examen effectué par le personnel de la Commission sur les valeurs mobilières de l'Ontario* » (14 avril 2020), en ligne : <https://www.osc.ca/quadrigacxrapport/>.

⁹⁰ L'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières est l'organisme d'autorégulation pancanadien qui surveille l'ensemble des courtiers en placement et toutes les opérations que ceux-ci effectuent sur les marchés canadiens des titres de capitaux et des titres de créances, voir OCRCVM, « À propos de l'OCRCVM » : <https://www.ocrcvm.ca/propos-de-locrcvm> (dernier accès le 19 août 2022).

⁹¹ Autorités canadiennes en valeurs mobilières, *Document de consultation conjoint 21-402 des Autorités canadiennes en valeurs mobilières et de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières, Projet d'encadrement des plateformes de négociation de cryptoactifs* (14 mars 2019), en ligne (pdf) : https://www.securities-administrators.ca/uploadedFiles/Industry_Resources/2019mars14-21-402-doc-cons-fr.pdf.



Canada⁹². Dans ces indications conjointes, ils ont noté que la négociation de cryptomonnaies constituant des titres (en tant que tels), ainsi que la négociation de cryptomonnaies constituant des marchandises (comme le bitcoin), et non des titres en tant que tels, serait soumise à la réglementation des valeurs mobilières si la plateforme de négociation prenait possession de la cryptomonnaie constituant une marchandise avant d'accorder à l'utilisateur un « droit contractuel » à la livraison différée, plutôt qu'immédiate, de la cryptomonnaie⁹³. L'application de la législation sur les valeurs mobilières à ce deuxième cas, pour les cryptomonnaies ne constituant pas des titres, se justifiait par le fait que le droit contractuel à la livraison différée d'une cryptomonnaie détenue par une plateforme créait en soi un titre ou un dérivé (d'après l'un des sous-types de la définition de « titre » tel que « contrat d'investissement »)⁹⁴. L'Avis du personnel des ACVM a cependant établi une exception pour certains intermédiaires et courtiers de cryptomonnaies, notant que le périmètre réglementaire pour l'application des règles relatives aux valeurs mobilières ne s'étendrait pas aux entreprises qui assuraient la « livraison immédiate » d'une cryptomonnaie⁹⁵.

L'Avis 21-327 du personnel des ACVM a été suivi par l'Avis conjoint 21-329 du personnel des ACVM et de l'OCRCVM, qui a établi des modalités contextuelles pour assurer la conformité des plateformes, en fonction de leurs opérations. Il préconisait d'utiliser soit une catégorie « courtier d'exercice restreint » comme solution provisoire sur deux ans avant l'inscription complète en qualité de courtier en placement, soit l'application de règles de marché, soit l'application hybride de règles relatives aux courtiers en placement et de règles de marché pour certaines plateformes exerçant

⁹² Autorités canadiennes en valeurs mobilières, *Avis 21-327 du personnel des ACVM, Indications sur l'application de la législation en valeurs mobilières aux entités facilitant la négociation de cryptoactifs* (16 janvier 2020), p. 1-2, en ligne : <https://www.asc.ca/securities-law-and-policy/regulatory-instruments/21-327> (« Avis 21-327 du personnel des ACVM »).

⁹³ *Ibid.*, p. 2.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 1-2.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 2-3 (L'Avis 21-327 du personnel des ACVM note que la détermination de l'existence d'une « livraison immédiate » repose sur les faits, en prenant en considération l'intention des parties, les « réalités économiques » et la substance de la transaction, et qu'elle a généralement lieu si « la propriété, la possession et le contrôle » de la cryptomonnaie en question ont été transférés à l'acheteur et que la plateforme ne conserve aucun autre droit légal ni sûreté ni n'intervient sur la cryptomonnaie).



les deux fonctions⁹⁶. L’Avis conjoint 21-329 a identifié plusieurs risques pour les investisseurs qui utilisent les services de plateformes canadiennes de négociation de cryptomonnaies, notamment liés à la garde, à la protection des cryptomonnaies (gestion de clés privées), à l’équité et à la transparence des critères d’accès et des opérations, au maintien de l’intégrité et de la résilience des systèmes et des contrôles de sécurité, à l’évitement des conflits d’intérêts, et à la conformité des aspects typiquement liés aux courtiers en placement et aux marchés tels que le maintien de l’intégrité du marché, la formation efficace des cours, et les normes de connaissance du client et de connaissance du produit⁹⁷.

L’Avis conjoint 21-329 n’a pas introduit de nouvelles règles pour les plateformes de négociation de cryptomonnaies. Il a plutôt fourni des indications sur la manière dont les obligations existantes prévues par la législation sur les valeurs mobilières pourraient être « adaptées » au moyen de conditions relatives à l’inscription ou à la reconnaissance des plateformes, et de dispenses discrétionnaires assorties de certaines conditions⁹⁸. Cette approche permet également aux plateformes de fonctionner dans le respect de la réglementation, au moyen de normes adaptées aux nouveaux modèles d’entreprises. Les décisions concernant les dispenses, à ce jour, ont appliqué les règles relatives aux courtiers membres; les règles universelles d’intégrité du marché (RUIM); des conditions normalisées, dont des limites pour les investisseurs, une couverture d’assurance (pour les tiers et pour soi-même), des

⁹⁶ Avis conjoint 21-329 du personnel des Autorités canadiennes en valeurs mobilières et de l’Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières, *Indications à l’intention des plateformes de négociation de cryptoactifs : Conformité aux obligations réglementaires* (29 mars 2021), en ligne : <https://www.asc.ca/securities-law-and-policy/regulatory-instruments/21-327> (« Avis conjoint 21-329 »). Les plateformes de courtier qui effectuent des transactions au Québec peuvent également être tenues de s’inscrire en tant que courtiers en dérivés conformément à la *Loi sur les instruments dérivés*, RLRQ chap. 1-14.01.

⁹⁷ Avis conjoint 21-329, cf. note 96 ci-dessus.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 1 (« L’objectif global de l’approche exposée dans le présent avis est d’atteindre l’équilibre entre la nécessité d’offrir une certaine souplesse en vue de promouvoir l’innovation sur les marchés des capitaux canadiens, d’une part, et la réalisation de notre mandat réglementaire de favoriser la protection des investisseurs ainsi que l’équité et l’efficacité des marchés des capitaux, d’autre part. »); voir aussi p. 12 (« Reconnaissant la nécessité d’offrir de la souplesse et de promouvoir l’innovation, l’OCRCVM a établi un processus d’adhésion destiné aux entreprises ou aux entités dotées de nouveaux modèles d’entreprise, dont les plateformes de marché ou de courtier qui ne trouvent pas nécessairement leur place dans la structure actuelle d’adhésion à l’organisme. »); voir Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus, p. 32-35.



règles relatives à la garde, à la connaissance du client et à la connaissance du produit, ainsi que des règles relatives à la « pertinence » des comptes comme moyen d'assurer leur convenance, avec des limites pour les investisseurs ayant une moindre tolérance au risque⁹⁹.

Les plateformes d'échange de cryptomonnaies doivent également certifier qu'aucune des cryptomonnaies qui y sont négociées n'est un « titre » en tant que tel¹⁰⁰, et doivent respecter des obligations en matière de publicité, de commercialisation et de promotion sur les médias sociaux¹⁰¹. La Commission des valeurs mobilières de l'Ontario a pris activement des mesures d'exécution contre les plateformes qui ne respectaient pas ces obligations¹⁰² et celles qui s'adonnaient à la manipulation du marché¹⁰³. En août 2022, les ACVM ont également établi l'obligation pour les plateformes de négociation de cryptoactifs de « souscrire un engagement préalable à l'inscription auprès de leur autorité principale » de respecter les conditions de protection des investisseurs, comme les obligations qui sont imposées aux

⁹⁹ Voir Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, « Plateformes d'échange de cryptoactifs inscrites », <https://www.osc.ca/fr/secteur/inscription-et-conformite/plateformes-dechange-de-cryptoactifs-inscrites> (dernier accès le 3 septembre 2022).

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Voir Avis conjoint 21-330 du personnel des Autorités canadiennes en valeurs mobilières et de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières – *Indications à l'intention des plateformes de négociation de cryptoactifs : Obligations relatives à la publicité, à la commercialisation et à l'utilisation des médias sociaux* (23 septembre 2021), en ligne : <https://www.asc.ca/securities-law-and-policy/regulatory-instruments/21-330>.

¹⁰² Voir Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, « OSC Holds Global Crypto Asset Trading Platforms Accountable » (22 juin 2022), en ligne : <https://www.osc.ca/en/news-events/news/osc-holds-global-crypto-asset-trading-platforms-accountable>; voir Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, Déclaration d'allégations, Polo Digital Assets, Ltd (Poloniex), 25 mai 2021; Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, Déclaration d'allégations, Mek Global Limited et PhoenixFin Pte Ltd (collectivement KuCoin) (2 juin 2021); Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, Déclaration d'allégations, Bybit Fintech Limited (Bybit) (21 juin 2021).

¹⁰³ Voir Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, *In the Matter of Coinsquare Ltd., Cole Diamond, Virgile Rostand and Felix Mazer, Settlement Agreement* (16 juillet 2020).



plateformes inscrites, pendant la durée du processus d'inscription auprès de l'OCRCVM et l'examen de leurs demandes d'inscription¹⁰⁴.

3. Fonds d'investissement dans les cryptomonnaies

Le Canada dispose d'un solide marché d'investisseurs pour les produits de placement géré et les fonds de placement collectif de cryptomonnaies, notamment des fonds communs de placement de cryptomonnaies et des fonds de cryptomonnaies négociés en bourse (FNB), qui permettent une négociation intrajournalière sur des marchés accessibles aux investisseurs individuels au Canada¹⁰⁵. Le marché (et l'offre de produits) des fonds de placement de cryptomonnaies a connu une forte accélération suite à la décision d'un panel de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario en octobre 2019, qui a contredit le précédent refus du personnel de la CVMO d'émettre un reçu pour le fonds non remboursable coté en bourse « Bitcoin Fund » de *3iQ Corp.*¹⁰⁶.

Les fonds de placement qui vendent des produits aux investisseurs canadiens sont soumis à un large éventail de paramètres réglementaires, qui diffèrent selon le type de fonds de placement. Il s'agit notamment d'exigences liées à l'inscription et d'obligations initiales et continues en matière d'adéquation, de conduite et de déclaration, de mesures de protection des opérations, de la conformité au prospectus et aux règles d'information initiale, de contrôles sur les activités des fonds, d'obligations de fournir des renseignements continus et de restrictions sur le

¹⁰⁴ Voir Autorités canadiennes en valeurs mobilières, « Les autorités en valeurs mobilières du Canada s'attendent à ce que les plateformes de négociation de cryptoactifs souscrivent un engagement en attente de leur inscription » (15 août 2022), en ligne : <https://www.autorites-valeurs-mobilieres.ca/nouvelles/les-autorites-en-valeurs-mobilieres-du-canada-sattendent-a-ce-que-les-plateformes-de-negociation-de-cryptoactifs-souscrivent-un-engagement-en-attente-de-leur-inscription/>.

¹⁰⁵ Voir Autorités canadiennes en valeurs mobilières, « Les types de cryptoactifs », en ligne : <https://www.autorites-valeurs-mobilieres.ca/investisseur/les-cryptoactifs/les-types-de-cryptoactifs/> (dernier accès le 8 août 2022).

¹⁰⁶ Voir Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, *Reasons and Decision in the Matter of 3iQ Corp. and the Bitcoin Fund, 3iQ Corp (Re)*, 2019 ONSEC 37 (29 octobre 2019), en ligne (pdf) : <https://www.canlii.org/en/on/oncmt/doc/2019/2019onsec37/2019onsec37.pdf>.



marketing et les ventes¹⁰⁷. Bien qu'il en existe au Canada, aucun fonds de cryptomonnaies négocié en bourse, au comptant ou de garde, n'a encore été approuvé aux États-Unis, et de nombreuses demandes ont été rejetées à ce jour¹⁰⁸. La Commission des valeurs mobilières des États-Unis a cependant approuvé des FNB de contrats à terme sur bitcoins¹⁰⁹.

4. Instruments dérivés de cryptomonnaies

Les organismes de réglementation canadiens se sont montrés réservés à l'égard des dérivés de cryptomonnaies et ont identifié les « risques inhérents aux contrats à terme sur cryptomonnaies », face aux nombreux marchés non réglementés sur lesquels ils sont accessibles¹¹⁰. Plusieurs règlements, mesures d'orientation et paramètres ont été établis pour faire face aux risques et à l'instabilité sur le marché des dérivés de cryptomonnaies. En décembre 2017, l'OCRCVM a instauré des normes concernant les « marges obligatoires minimums qui s'appliquent pour les contrats à terme sur la cryptomonnaie », qu'il a actualisées et clarifiées en octobre 2021¹¹¹. Plusieurs territoires membres des ACVM, conformément au *Règlement 91-102*, ont également

¹⁰⁷ Voir Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, « Fonds d'investissement et produits structurés », en ligne : <https://www.osc.ca/fr/secteur/fonds-dinvestissement-et-produits-structures>; voir (entre autres) *Règlement 81-102 sur les fonds d'investissement*; *Règlement 81-106 sur l'information continue des fonds d'investissement*; *Règlement 31-103*, cf. note 59 ci-dessus; *Règlement 81-101 sur le régime de prospectus des organismes de placement collectif*; *Règlement 41-101 sur les obligations générales relatives au prospectus*.

¹⁰⁸ Rosmarie Miller, « Rejected Bitcoin ETF Sponsor Considers Suing SEC » (13 juillet 2022), en ligne : *Forbes*, <https://www.forbes.com/sites/rosemariemiller/2022/07/13/rejected-bitcoin-etf-sponsor-considers-suing-sec/?sh=a6ca39445614>.

¹⁰⁹ Mat Di Salvo, « SEC Delays Decision on Cathie Wood's ARK 21Shares Bitcoin ETF » (13 juillet 2022), en ligne : *Decrypt*, <https://decrypt.co/105021/sec-delays-cathie-woods-ark-21shares-bitcoin-etf>.

¹¹⁰ Autorités canadiennes en valeurs mobilières, « Les autorités en valeurs mobilières du Canada rappellent aux investisseurs les risques inhérents aux contrats à terme sur cryptomonnaies » (18 décembre 2017), en ligne : <https://www.autorites-valeurs-mobilieres.ca/nouvelles/les-autorites-en-valeurs-mobilieres-du-canada-rappellent-aux-investisseurs-les-risques-inherents-aux-contrats-a-terme-sur-cryptomonnaies/>.

¹¹¹ Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières, « Marges obligatoires pour les contrats à terme sur la cryptomonnaie » (14 octobre 2021), en ligne : <https://www.ocrcvm.ca/nouvelles-et-publications/avis-et-notes-dorientation/marges-obligatoires-pour-les-contrats-terme-sur-la-cryptomonnaie-0>.



interdit les options binaires (qui ont été créées aux É.-U. sur le bitcoin¹¹²) « dont l'échéance est de moins de 30 jours auprès de personnes physiques, ou auprès de personnes créées ou utilisées uniquement pour faire des opérations sur options binaires »¹¹³.

5. Dépositaires de cryptomonnaies

Des consignes réglementaires sont également imposées aux entreprises qui souhaitent exercer uniquement comme sociétés de fiducie ou dépositaires de cryptomonnaies. Il existe plusieurs segments de marché pour les services de garde de cryptomonnaies, dont les fonds de placement de cryptomonnaies inscrits, les investisseurs institutionnels, les particuliers fortunés, les participations directes de gestionnaires de patrimoine, ainsi que la fourniture de services de garde aux plateformes de négociation de cryptoactifs et à d'autres établissements financiers inscrits. La prestation de services de garde de cryptomonnaies comporte de nombreux risques, liés notamment à la gestion et à la protection des clés privées, à la lutte contre la fraude d'identité pour les transactions non autorisées, à l'accès des clients en temps voulu, ainsi qu'à la gestion des risques et à la surveillance prudentielle pour assurer la solvabilité lors des opérations¹¹⁴.

Les contrôles réglementaires nécessaires pour les dépositaires de cryptomonnaies consistent, entre autres, à garantir la protection des clés privées contre les attaques internes et externes, des solutions de stockage, une assurance, des essais et l'amélioration des contrôles externes et internes (tels que des modules de sécurité matériels ou des autorisations multi-parties), des audits, des mesures de protection des capitaux et d'autres mesures prudentielles¹¹⁵. Bien que la CVMO ait approuvé certaines dispositions apparentées sur la garde pour des courtiers en placements

¹¹² U.S. Commodity Futures Trading Commission, « CFTC Statement on Self-Certification of Bitcoin Products By CME, CFE and Cantor Exchange », numéro de publication 7654-17 (1^{er} décembre 2017), en ligne : <https://www.cftc.gov/PressRoom/PressReleases/pr7654-17>.

¹¹³ Voir Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, « CSA Multilateral Notice of Multilateral Instrument 91–102, Prohibition of Binary Options and Related Companion Policy » (28 septembre 2017), en ligne : <https://www.osc.ca/fr/droit-valeurs-mobilieres/normes-regles-politiques/9/91-102/csa-multilateral-notice-multilateral-instrument-91-102-prohibition-binary-options-and-related>.

¹¹⁴ Avis conjoint 21-329, cf. note 96 ci-dessus.

¹¹⁵ *Ibid.*



mondiaux établis¹¹⁶, devenir dépositaire de cryptomonnaies réglementé implique généralement de devenir d'abord « dépositaire qualifié » en vertu de la réglementation des valeurs mobilières¹¹⁷, ou institution financière réglementée, comme une banque ou une société de fiducie¹¹⁸. Dans les deux cas, cela s'accompagne d'importants coûts et exigences préalables et continus, notamment (suivant la nature de l'inscription souhaitée) un capital minimum, des rapports financiers vérifiés, des normes de diligence, une supervision réglementaire continue, des règles de séparation des actifs, la vérification des actifs du client, des restrictions opérationnelles, des mesures de protection en cas de conflit et des systèmes de contrôle¹¹⁹.

6. Information continue exigée des émetteurs assujettis au sujet des activités en cryptomonnaies

En 2021, les ACVM ont également publié des indications au sujet de l'information attendue des émetteurs assujettis qui négocient ou effectuent des transactions en cryptomonnaies¹²⁰. L'Avis 51-363 du personnel des ACVM recommandait que les émetteurs assujettis qui négocient des cryptomonnaies définissent : les contrôles qu'ils appliquent pour la séparation des actifs; les mesures de protection en matière de cybersécurité; les dispositions concernant la garde par un dépositaire ou un sous-dépositaire, y compris le traitement des cryptomonnaies gardées en cas de faillite ou d'insolvabilité d'un dépositaire, et le contrôle diligent qu'ils effectuent vis-à-vis de dépositaires étrangers; leurs modèles d'évaluation des cryptomonnaies; leur

¹¹⁶ Voir Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, « Decision in the Matter of Fidelity Clearing Canada ULC » (16 novembre 2021), en ligne (PDF) : https://www.osc.ca/sites/default/files/2021-11/oth_20211116_fidelus_0.pdf.

¹¹⁷ Voir Règlement 31-103, cf. note 59 ci-dessus (cela impliquerait d'obtenir le statut de « dépositaire canadien » ou de « dépositaire étranger »)

¹¹⁸ L'entreprise Tetra Trust, basée à Calgary, a récemment obtenu le statut réglementé de société de fiducie pour cryptomonnaie, voir Vanmala Subramaniam, « Calgary fintech startup Tetra Trust becomes Canada's first regulated custodian of crypto assets » (8 juillet 2021), en ligne : *The Globe and Mail*, <https://www.theglobeandmail.com/business/article-calgary-fintech-startup-tetra-trust-becomes-canadas-first-regulated/>.

¹¹⁹ Voir Règlement 31-103, cf. note 59 ci-dessus; voir les étapes du processus suivi récemment par Tetra Trust, Alberta, « Financial institutions – Information for financial service providers », <https://www.alberta.ca/financial-institutions-information-financial-service-providers.aspx> (dernier accès le 15 août 2022).

¹²⁰ Voir Avis 51-363 du personnel des ACVM, *Observations concernant l'information exigée des émetteurs assujettis du secteur des cryptoactifs* (11 mars 2021), en ligne : <https://www.asc.ca/securities-law-and-policy/regulatory-instruments/51-363>.



utilisation des plateformes de négociation de cryptoactifs; les éventuelles atteintes à la sécurité ou incidents similaires survenus; s'ils recourent ou non aux services de tiers supplémentaires dans leurs activités liées aux cryptomonnaies; et la manière dont ils vont remplir les obligations de communication des changements importants¹²¹.

7. Bacs à sable réglementaires pour essais contraints de cryptomonnaies

Les bacs à sable réglementaires permettent de tester des produits innovants auprès de consommateurs réels, selon des paramètres réglementaires contextuels et dans un environnement d'essai et d'apprentissage contraint et supervisé. Cela permet aux organismes de réglementation d'apprendre, de compiler des données et d'évaluer les risques et les avantages d'innovations financières en temps réel, afin d'élaborer des règles et des politiques de façon plus éclairée¹²². Par ailleurs, des chercheurs de la BRI ont récemment observé que les financements par capital-risque dans les entreprises de *fintech* augmentaient après l'introduction d'un bac à sable réglementaire dans un lieu géographique¹²³.

Les ACVM ont lancé un bac à sable réglementaire en 2017, dans le cadre de leur plan d'affaires 2016-2019¹²⁴. Depuis sa création, le bac à sable réglementaire des ACVM a accordé des dispenses à de nombreuses entreprises liées aux cryptomonnaies, dont des plateformes de négociation de cryptoactifs, plusieurs fonds d'investissement dans les cryptomonnaies, des plateformes internationales de transfert de fonds fonctionnant sur chaînes de blocs, des PEJ, des émissions de jetons utilitaires, une plateforme de cotation primaire de titres sous forme de jetons

¹²¹ *Ibid.*, p. 3-7.

¹²² Voir Wolf-George Ringe et Christopher Ruof, « Regulating Fintech in the EU: The Case for a Guided Sandbox », *European Journal of Risk Regulation*, vol. 11 (2020), p. 604; Ross P. Buckley, Douglas Arner, Robin Veidt et Dirk Zetsche, « Building Fintech Ecosystems: Regulatory Sandboxes, Innovation Hubs and Beyond », *Washington University Journal of Law and Policy*, vol. 61 (2020), p. 55; Amy Harriman, « Playing in the Sandbox: Lessons U.S. Regulators Can Learn From The Successes of Fintech Sandboxes in the United Kingdom and Australia », *Wisconsin International Law Journal*, vol. 37 (2020), p. 615.

¹²³ Giulio Cornelli, Sebastian Doerr, Lavinia Franco et Jon Frost, « Funding for fintechs: patterns and drivers » (septembre 2021), en ligne : *BIS Quarterly Review* https://www.bis.org/publ/qtrpdf/r_qt2109c.htm.

¹²⁴ Voir Autorités canadiennes en valeurs mobilières, « Bac à sable réglementaire des ACVM » : <https://www.autorites-valeurs-mobilieres.ca/ressources/bac-a-sable-reglementaire-des-acvm/> (dernier accès le 28 août 2022).



émis sur une chaîne de blocs, et un système de négociation sur le marché secondaire de valeurs mobilières sous forme de jetons du marché dispensé pour les investisseurs accrédités¹²⁵. L'Alberta aussi a récemment adopté la loi *Financial Innovation Act*, qui lui a permis de créer un bac à sable réglementaire provincial (première province du Canada à le faire) grâce auquel les sociétés financières et de *fintech* peuvent développer et tester de nouveaux produits et services financiers, notamment liés aux cryptomonnaies et aux chaînes de blocs¹²⁶.

B. Entreprises de services monétaires et contrôles en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux

De nombreux contrôles sont actuellement en place au Canada pour lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme au moyen de cryptomonnaies¹²⁷. Ces mesures ne s'appliquent cependant qu'aux entreprises ou aux entités qui pratiquent le commerce de cryptomonnaies, et non aux cryptomonnaies elles-mêmes, ni aux dispositifs logiciels ou matériels qui permettent l'autogestion de cryptomonnaies ou les interactions de pair-à-pair¹²⁸. En théorie, la technologie des chaînes de blocs offre des avantages aux organismes de réglementation qui luttent contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, grâce à la trace indélébile des opérations sur la chaîne de blocs qui, malgré certaines complexités

¹²⁵ Voir Autorités canadiennes en valeurs mobilières, « Décisions – bac à sable réglementaire des ACVM et plateformes de négociation de cryptoactifs » <https://www.autorites-valeurs-mobilieres.ca/ressources/bac-a-sable-reglementaire-des-acvm/decisions/> (dernier accès le 3 septembre 2022).

¹²⁶ *Financial Innovation Act*, SA 2022, chap. F-13.2; Gouvernement de l'Alberta, « Innovating the finance sector », en ligne : [https://www.alberta.ca/innovFinancial Innovation Actating-the-finance-sector.aspx](https://www.alberta.ca/innovFinancial%20Innovation%20Actating-the-finance-sector.aspx) (« Les sociétés qui participent au bac à sable réglementaire peuvent être dispensées de tout ou partie des obligations légales énoncées dans chacune des lois suivantes : *Loan and Trust Corporations Act*, *Credit Union Act*, *ATB Financial Act*, *Consumer Protection Act* (les dispenses à l'égard de la *Consumer Protection Act* exigent également l'approbation du ministre des Services de l'Alberta); *Personal Information Protection Act* (les dispenses à l'égard de la *Personal Information Protection Act* exigent également l'approbation du Commissariat à l'information et à la protection de la vie privée, afin de garantir la protection des informations personnelles. Les dispenses exigent également l'approbation du ministre des Services de l'Alberta); *Financial Consumers Act*. » [traduit par nos soins]); (la *Financial Innovation Act* « établit [également] une autorité réglementaire qui lui permet de s'appliquer à une autre législation si nécessaire » [traduit par nos soins].)

¹²⁷ *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, chap. 17. (« LRPCFAT »).

¹²⁸ Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus, p. 43-47.



(puisque les criminels utilisent une variété de mécanismes pour brouiller et effacer les opérations, comme des mixeurs, des jetons privés confidentiels, des swaps et d'autres méthodes), permet au moins de retrouver la trace d'une opération plus facilement que des espèces¹²⁹. Les entreprises qui font le « commerce » de monnaies virtuelles¹³⁰ doivent s'inscrire en tant qu'« entreprises de services monétaires » (ESM) auprès de CANAFE et sont soumises aux mêmes exigences réglementaires que les ESM qui exercent des activités de commerce de monnaies fiduciaires, conformément à la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* (LRPCFAT)¹³¹ et ses règlements associés¹³².

Les ESM qui sont des courtiers en monnaies virtuelles sont soumises à une longue liste de mesures fondées sur les risques en matière de conformité, d'inscription, de connaissance du client, de LBC/FT et de procédures de vérification des tiers, y

¹²⁹ « A Round Table Discussion on Stablecoins », cf. note 38 ci-dessus, p. 13.

¹³⁰ En vertu de la LRPCFAT, « monnaie virtuelle » s'entend « a) de la représentation numérique de valeur pouvant être utilisée comme mode de paiement ou à titre de placement, qui n'est pas une monnaie fiduciaire et qui peut être facilement échangée contre des fonds ou contre une autre monnaie virtuelle qui peut être facilement échangée contre des fonds; ou (b) de la clé privée d'un système de chiffrement permettant à une personne ou à une entité d'avoir accès à une telle représentation numérique de valeur mentionnée à l'alinéa a) ». Voir LRPCFAT, cf. note 127 ci-dessus, art. 1(1).

¹³¹ LRPCFAT, cf. note 127 ci-dessus; voir Gouvernement du Canada, « Entreprises de services monétaires » <https://www.fintrac-canafe.gc.ca/msb-esm/msb-fra> (dernier accès le 15 août 2022) (Les directives précisent que les entreprises de services monétaires (ESM) qui « se livrent à des activités de commerce » de monnaies virtuelles sont des personnes ou des entités qui : fournissent « des services de paiement de factures ou des services de paiement de biens et de services » au moyen de cryptomonnaies; fournissent des services de « change » de monnaie virtuelle dont « l'échange de fonds contre de la monnaie virtuelle, de la monnaie virtuelle contre des fonds, ou d'un type de monnaie virtuelle contre une autre monnaie virtuelle »; et des services de transfert de monnaie virtuelle dont « le transfert de monnaie virtuelle à la demande d'un client », ou « la réception d'un transfert de monnaie virtuelle à des fins de remise à un bénéficiaire ».)

¹³² Règlement modifiant le *Règlement sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* et le *Règlement sur les pénalités administratives – recyclage des produits de la criminalité et financement des activités terroristes* : DORS/2022-76, Gazette du Canada, Partie II, volume 156, numéro 9, (« Règlement de la LRPCFAT »).



compris (entre autres)¹³³ : le filtrage des personnes politiquement vulnérables et des dirigeants d'organisations internationales; la détermination des bénéficiaires effectifs de sociétés et d'institutions; des obligations de tenue de documents, la vérification des bénéficiaires effectifs pour certains transferts, en respectant notamment la « règle d'acheminement »¹³⁴, et la déclaration des opérations douteuses et de gros montants¹³⁵. Les courtiers en monnaies virtuelles qui sont des ESM s'exposent à d'importantes pénalités s'ils ne respectent pas ces règles¹³⁶. CANAFE a également publié des directives au sujet des indicateurs de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme lors des opérations en monnaie virtuelle¹³⁷.

Les règles découlant de la LRPCFAT et des règlements associés ont également été modifiées récemment pour s'appliquer aux services des plateformes de sociofinancement qui collectent de la monnaie virtuelle pour leur propre compte, ou pour d'autres personnes ou entités – cristallisant sous forme permanente les ordonnances temporaires rendues début 2022 en vertu de la *Loi sur les mesures d'urgence*¹³⁸. Les services des plateformes de sociofinancement sont désormais soumis à d'importantes obligations de tenue de documents, de connaissance du

¹³³ Voir LRPCFAT, cf. note 127 ci-dessus; Règlement de la LRPCFAT, cf. note 132 ci-dessus; Gouvernement du Canada, « Entreprises de services monétaires », cf. note 131 ci-dessus; Osler, « La lutte contre le blanchiment d'argent au Canada : guide relatif aux modifications du 1er juin 2021 » (2021), en ligne (PDF) : <https://www.osler.com/osler/media/Osler/reports/anti-money-laundering/La-lutte-contre-le-blanchiment-d-argent-au-Canada.pdf>.

¹³⁴ Voir Gouvernement du Canada, « Règle d'acheminement pour les téléversements et le transfert de monnaie virtuelle », en ligne : <https://www.fintrac-canafe.gc.ca/guidance-directives/transaction-operation/travel-acheminement/1-fra> (dernier accès le 4 septembre 2022) (La règle d'acheminement impose aux courtiers en monnaies virtuelles qui sont aussi des entreprises de services monétaires de faire en sorte que « les nom, adresse et, le cas échéant, numéro de compte ou tout autre numéro de référence de la personne ou de l'entité qui demande le téléversement (renseignements du demandeur); et les nom, adresse et, le cas échéant, numéro de compte ou tout autre numéro de référence du bénéficiaire » accompagnent les téléversements ou transferts de monnaie virtuelle envoyés ou reçus.)

¹³⁵ Voir Gouvernement du Canada, « Entreprises de services monétaires », cf. note 131 ci-dessus.

¹³⁶ Voir Gouvernement du Canada, « Pénalités pour les cas de non-conformité », en ligne : <https://www.fintrac-canafe.gc.ca/pen/1-fra> (dernier accès le 4 septembre 2022).

¹³⁷ Voir Gouvernement du Canada, CANAFE, « Indicateurs de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme – Opérations en monnaie virtuelle », en ligne : https://www.fintrac-canafe.gc.ca/guidance-directives/transaction-operation/indicateurs-indicateurs/vc_mltf-fra (dernier accès le 8 août 2022).

¹³⁸ LRPCFAT, cf. note 127 ci-dessus; voir Franklin, Rizvi et Stacey, cf. note 55 ci-dessus.



client, de LBC, de vérification d'identité, de déclaration et d'autres obligations, ainsi qu'à la surveillance de CANAFE, et doivent notamment respecter des exigences de tenue de documents sur les « objectifs » de la collecte de fonds en monnaie virtuelle¹³⁹.

C. Fournisseurs de services de paiement en cryptomonnaie et réglementation associée

L'utilisation de cryptomonnaies comme systèmes de paiement induit des risques spécifiques et des préoccupations quant à la stabilité du marché financier, dont un grand nombre est analysé ci-dessous, dans le paragraphe sur les considérations relatives à la réglementation des cryptomonnaies stables au Canada¹⁴⁰. S'agissant des services de paiement en cryptomonnaie, il est nécessaire, au minimum, d'assurer des contrôles internes et la traçabilité totale de tous les transferts réalisés à l'intérieur du Canada et à l'international. De nouveaux cadres de supervision des paiements de détail ont fait leur apparition au Canada, mais il subsiste des incertitudes quant à leurs modalités d'application aux cryptomonnaies, à leurs intermédiaires et aux portefeuilles numériques autogérés¹⁴¹. La *Loi sur les activités associées aux paiements de détail* a été édictée au niveau fédéral en juin 2021¹⁴². Cette loi confère à la Banque du Canada la responsabilité de superviser les « fournisseurs de services de paiement » (FSP)¹⁴³ et impose à ces derniers de s'enregistrer, de se soumettre à des mesures d'atténuation des risques opérationnels et de protection des fonds des

¹³⁹ Franklin, Rizvi et Stacey, cf. note 55 ci-dessus.

¹⁴⁰ Voir chapitre IV(d) ci-dessous.

¹⁴¹ Voir Banque du Canada, « Supervision des paiements de détail », en ligne : <https://www.banqueducanada.ca/grandes-fonctions/supervision-paiements-detail/#Principales-etapes> (dernier accès le 15 août 2022).

¹⁴² *Loi sur les activités associées aux paiements de détail*, L.C. 2021, chap. 23, art. 177.

L'entrée en vigueur de cette loi sera échelonnée dans le temps, étant donné que le Cabinet fédéral décidera de quelle façon et à quel moment entrera en vigueur chacune de ses dispositions. Voir Banque du Canada, « Supervision des paiements de détail », en ligne : <https://www.banqueducanada.ca/grandes-fonctions/supervision-paiements-detail/> (dernier accès le 4 septembre 2022).

¹⁴³ Banque du Canada, « Supervision des paiements de détail », cf. note 142 ci-dessus (Les fournisseurs de services de paiement « englobent diverses entités assurant des fonctions de paiement électronique (p. ex., services de traitement de paiements, de portefeuilles numériques ou de virement de fonds) et d'autres entreprises spécialisées en technologies de paiement qui offrent un ou plusieurs des services suivants : fourniture ou tenue de comptes de paiement, détention de fonds, initiation d'un transfert électronique de fonds, autorisation, transmission, réception ou facilitation d'instructions à propos d'un transfert électronique de fonds, compensation ou règlement ».)



utilisateurs finaux, et de respecter des exigences de communication de renseignements¹⁴⁴. Un FSP est une entité qui assure des paiements électroniques. Il peut notamment s'agir de services de « traitement des paiements », de « portefeuilles numériques » ou de « virement de fonds »¹⁴⁵. Cependant, il n'a pas encore été publié de règlements ou d'indications formelles sur la portée totale de la *Loi sur les activités associées aux paiements de détail*, notamment sur son application aux portefeuilles numériques de cryptomonnaies autogérés par l'utilisateur ou aux dispositifs matériels de stockage¹⁴⁶.

La Banque du Canada a par ailleurs indiqué qu'elle ne s'occuperait pas du règlement des différends relatifs aux frais, ni de la protection générale des consommateurs, ni des plaintes concernant les frais ou la protection des renseignements personnels¹⁴⁷. Les vulnérabilités en matière de protection des renseignements personnels sont une importante source de préoccupation lorsque l'on utilise des cryptomonnaies pour des fonctions de paiement – étant donné la possibilité que des renseignements financiers sur le consommateur soient diffusés dans l'écosystème des cryptomonnaies et de la DeFi (et en dehors)¹⁴⁸. Les consommateurs sont également exposés à des risques liés aux paiements si le règlement d'un paiement en cryptomonnaie ne s'effectue pas correctement, ou si des piratages ou un code défectueux empêchent le paiement d'avoir lieu¹⁴⁹. De plus, contrairement à un régime d'octroi de permis, la Banque du Canada n'obligera pas les fournisseurs de services de paiement à satisfaire à des

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Voir McCarthy Tetrault, « Fintech Regulatory Developments: 2021 Year in Review » (4 janvier 2022), en ligne : https://www.mccarthy.ca/en/insights/blogs/techlex/fintech-regulatory-developments-2021-year-review#_ftn2.

¹⁴⁷ Banque du Canada, « Supervision des paiements de détail », cf. note 142 ci-dessus (la Banque du Canada note qu'elle n'assure pas de « fonctions plus générales de protection des consommateurs, notamment en ce qui concerne le règlement des différends entre un fournisseur de services de paiement et ses utilisateurs finaux, les préoccupations liées aux frais facturés par les fournisseurs de services de paiement, les plaintes concernant la protection des renseignements personnels ».)

¹⁴⁸ Groupe de travail du G7 sur les cryptomonnaies stables, « Investigating the impact of global stablecoins » (octobre 2019), p. 9, en ligne (pdf) : *Banque des règlements internationaux, Comité sur les paiements et les infrastructures de marché*, <https://www.bis.org/cpmi/publ/d187.pdf>.

¹⁴⁹ President's Working Group on Financial Markets, Federal Deposit Insurance Corporation, et Office of the Comptroller of the Currency, « Report on Stablecoins » (novembre 2021), p. 13, en ligne (pdf) : https://home.treasury.gov/system/files/136/StableCoinReport_Nov1_508.pdf (« Rapport du groupe de travail du Président »).



exigences de compétence ou de santé financière¹⁵⁰. On ignore si les « fonctions de paiement » énoncées dans la *Loi sur les activités associées aux paiements de détail* s'appliquent à certaines cryptomonnaies comme les cryptomonnaies stables, et le ministère des Finances a indiqué qu'il travaillait actuellement à établir des « critères » en vertu de cette *Loi*, qui permettront de déterminer « si les paiements en monnaies non fiduciaires (p. ex. des cryptomonnaies stables) sont assujettis à la *Loi* »¹⁵¹.

D. Fiscalité et planification successorale

L'Agence du revenu du Canada (ARC) a estimé que la cryptomonnaie n'était pas considérée comme ayant cours légal et qu'elle devait être traitée comme une marchandise aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹⁵². Elle est ainsi comparable à l'or ou à l'argent, dont la valeur fluctue en fonction de facteurs de marché¹⁵³. Le caractère imposable de l'acquisition d'un cryptoactif dépend des circonstances de la transaction et de l'objectif de l'acquisition¹⁵⁴. S'il s'agit de spéculation sur la valeur de l'actif (comparable au rachat d'un placement), alors le « coût » de base aux fins de l'impôt sera déterminé par le prix d'acquisition, ce qui est pertinent pour l'analyse des conséquences fiscales lors de la vente ultérieure du cryptoactif¹⁵⁵. Les conséquences fiscales sont différentes si une cryptomonnaie est acquise pour le paiement de biens ou de services (que l'ARC considère comme une opération de « troc »), et il sera généralement demandé à la personne qui reçoit la cryptomonnaie de mentionner la juste valeur de la cryptomonnaie reçue comme revenu d'entreprise¹⁵⁶.

¹⁵⁰ Voir Banque du Canada, « Comité consultatif sur les paiements de détail – Survol de la supervision des paiements de détail » (23 et 24 septembre 2021), p. 4, en ligne (pdf) : <https://www.banqueducanada.ca/wp-content/uploads/2021/08/comite-consultatif-paiements-detail-survol-supervision-paiements-detail.pdf>.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 1.

¹⁵² Voir Gouvernement du Canada, « Guide de la monnaie virtuelle pour les utilisateurs de cryptomonnaie et les professionnels de l'impôt », en ligne : <https://www.canada.ca/fr/agence-revenu/programmes/a-propos-agence-revenu-canada-arc/observation/monnaie-numerique/cryptomonnaies-guide.html> (« Guide de l'ARC »); Agence du revenu du Canada, document n°2013-051470117 (23 décembre 2013); Simon Grant, Kwang Lim et Matthew Peters, *BLOCKCHAIN & CRYPTOCURRENCY REGULATION CANADA*, 4^E EDITION (2022), p. 256-268.

¹⁵³ Voir Grant, Lim et Peters, cf. note 152 ci-dessus, p. 259-261.

¹⁵⁴ Guide de l'ARC, cf. note 152 ci-dessus.

¹⁵⁵ Guide de l'ARC, cf. note 152 ci-dessus; Grant, Lim et Peters, cf. note 152 ci-dessus, p. 259-261.

¹⁵⁶ Guide de l'ARC, cf. note 152 ci-dessus; Grant, Lim et Peters, cf. note 146 ci-dessus, p. 259-261.



Lors de la disposition d'une cryptomonnaie dans une opération de vente, il faut déterminer si le vendeur doit comptabiliser les éventuels gains comme gains en capital, ou comme revenu¹⁵⁷. Cette appréciation nécessite de tenir compte du contexte, dans chaque cas¹⁵⁸. En règle générale, l'achat et la vente de cryptomonnaie donneront lieu à des gains (ou des pertes) en capital pour un investisseur, à moins que la disposition n'ait lieu dans le cadre d'une activité commerciale de cryptomonnaies, ou d'un « projet à risques ou une affaire de caractère commercial », auquel cas les bénéficiaires seront considérés comme un revenu d'entreprise et non comme des gains en capital¹⁵⁹. Dans certaines circonstances, des impôts sur le revenu peuvent être dus sur la succession d'un défunt qui détenait de la monnaie virtuelle au moment de son décès, puisqu'on considère qu'à son décès, une personne dispose des biens à leur juste valeur marchande¹⁶⁰.

Il demeure cependant une certaine ambiguïté dans divers domaines de la fiscalité des cryptomonnaies, notamment vis-à-vis de l'évaluation, du troc, de la tenue de registres et des répercussions fiscales de certaines ventes¹⁶¹. Il existe également le risque qu'une personne acquérant une cryptomonnaie pour l'utiliser comme mode de paiement de biens et de services soit assujettie à l'impôt sur le revenu si la cryptomonnaie est appréciée, préalablement à son utilisation (et donc à sa disposition), comme un moyen d'échange¹⁶². Si la cryptomonnaie est acquise au moyen du minage (consensus par preuve de travail) ou du jalonnement (consensus par preuve d'enjeu), l'ARC estime que le mineur ou le valideur est soumis à l'impôt sur le revenu au moment de l'obtention de la cryptomonnaie, partant du principe que le minage ou le jalonnement constitue une rémunération pour les services rendus au réseau de chaînes de blocs¹⁶³. Les Canadiens et Canadiennes sont également tenus de produire le formulaire T1135 de l'ARC si le coût total de biens étrangers déterminés, y compris de la cryptomonnaie, dépasse 100 000 \$ canadiens durant l'année, bien que l'application à la cryptomonnaie de cette exigence de production ait donné lieu à des ambiguïtés d'interprétation, à cause des incertitudes quant à

¹⁵⁷ Guide de l'ARC, cf. note 152 ci-dessus.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Grant, Lim et Peters, cf. note 152 ci-dessus, p. 264.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 258-262.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ Guide de l'ARC, cf. note 152 ci-dessus; Agence du revenu du Canada, document n°2018-077666117 (8 août 2019); Grant, Lim et Peters, cf. note 152 ci-dessus, p. 259-261.



l'emplacement des cryptomonnaies autogérées sur les réseaux de chaînes de blocs publics distribués à l'échelle mondiale¹⁶⁴.

E. Réglementation environnementale pour les opérations de cryptominage

Il est souvent reproché aux cryptomonnaies qui utilisent des mécanismes de consensus par « preuve de travail », comme c'est le cas du bitcoin, d'avoir d'énormes coûts environnementaux et autres externalités (comme des nuisances sonores) qui ne sont, par ailleurs, pas justifiés par leurs avantages sociaux¹⁶⁵. Il n'y a pas de cadre réglementaire global pour les opérations de cryptominage par preuve de travail au Canada¹⁶⁶, en dépit d'importantes préoccupations environnementales¹⁶⁷. Il existe, cependant, divers règlements provinciaux relatifs aux services publics qui s'appliquent aux opérations de cryptominage et qui concernent, notamment, les autorisations nécessaires lorsqu'une opération de minage exploite une centrale électrique¹⁶⁸, les autorisations de plans d'aménagement des sols pour mettre en place une opération de minage à certains endroits, les autorisations de charge électrique pour les fortes consommations d'électricité, les études techniques et les autorisations préalables, ou encore les exigences fédérales pour les installations situées à

¹⁶⁴ Voir William Musani et Ashvin Singh, « Déclaration des biens étrangers : Où se situe votre cryptomonnaie? », Actualités fiscales pour les propriétaires exploitants, Fondation canadienne de fiscalité (octobre 2021).

¹⁶⁵ Voir Jon Truby, Rafael Dean Brow, Andrew Dahdal et Imad Ibrahim, « Blockchain, climate damage, and death: Policy interventions to reduce the carbon emissions, mortality, and net-zero implications of non-fungible tokens and Bitcoin » (2022), *Energy Research & Social Science*, vol. 88.

¹⁶⁶ Brady Chapman et Ken Tennenhouse, « Cryptocurrency Mining Opportunities for Western Canada's Energy Industry » (8 avril 2022), en ligne : *MLT Aikins*, <https://www.mltaikins.com/energy/cryptocurrency-mining-opportunities-for-western-canadas-energy-industry/>.

¹⁶⁷ Matthew Keen, « Cryptocurrency mining in Canada: Environmental and legal issues » (5 décembre 2018), en ligne : *Lawyer's Daily*, <https://www.thelawyersdaily.ca/articles/8845/cryptocurrency-mining-in-canada-environmental-and-legal-issues>.

¹⁶⁸ En ce qui concerne le « gaz capturé » provenant d'une exploitation de cryptominage alimentée au gaz naturel, une récente décision exécutoire de l'*Alberta Utilities Commission* apporte des précisions sur les exemptions réglementaires applicables à la production d'énergie « pour usage personnel ». Voir Enforcement staff of the Alberta Utilities Commission, AUC Decision 26379-D02-2021 (19 août 2021).



proximité de terres des Premières Nations, parmi lesquelles l'obligation de consulter les communautés autochtones¹⁶⁹.

En 2019, la *Régie de l'énergie* du Québec a approuvé la création d'une catégorie de consommateurs pour « un usage cryptographique appliqué aux chaînes de blocs » et l'attribution de blocs d'énergie réservés¹⁷⁰. En 2021, la Régie de l'énergie a demandé des limitations de la consommation énergétique des opérations de minage durant l'hiver¹⁷¹. *Hydro-Québec* a également annoncé récemment le lancement d'un processus d'attribution de puissance réservée à un usage cryptographique à compter de mi-septembre 2022, avec des restrictions de l'attribution d'énergie pour les entités réalisant des opérations de cryptominage¹⁷². Il convient de noter que le récent accord provisoire sur les *marchés de crypto-actifs* de l'UE¹⁷³ obligera certains prestataires de services sur cryptoactifs à déclarer des informations sur leur empreinte environnementale et climatique, et à respecter des normes obligatoires de durabilité minimale pour les mécanismes de consensus des chaînes de blocs, notamment les preuves de travail¹⁷⁴.

IV. Préoccupations, difficultés et recommandations actuelles en matière de gouvernance

A. Cybersécurité et risques de piratage

Le piratage fait peser un risque permanent sur les réseaux de chaînes de blocs programmables et sur l'écosystème de la cryptomonnaie et de la DeFi en raison de vulnérabilités logicielles (bogues), mais aussi de l'interaction complexe entre

¹⁶⁹ Chapman et Tennenhouse, cf. note 166 ci-dessus.

¹⁷⁰ Régie de l'énergie, décision D-2019-052 (29 avril 2019).

¹⁷¹ Régie de l'énergie, décision D-2021-007 (28 janvier 2021).

¹⁷² Voir Hydro-Québec, « Secteur québécois des chaînes de blocs », en ligne : <https://www.hydroquebec.com/chaines-de-blocs/> (dernier accès le 10 août 2022).

¹⁷³ Parlement européen, « Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur les marchés de crypto-actifs, et modifiant la directive (UE) 2019/1937 », en ligne : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0593> (dernier accès le 4 septembre 2022).

¹⁷⁴ *Ibid.*



participants humains et code de contrat intelligent autoexécutable¹⁷⁵. Les menaces récurrentes que représentent les usurpations de carte SIM¹⁷⁶, les attaques contre les systèmes de routage¹⁷⁷, les attaques par oracle¹⁷⁸, les attaques de sécurité visant les clés privées¹⁷⁹, les hameçonnages¹⁸⁰, les rançongiciels¹⁸¹, les attaques de type « prêt flash »¹⁸² et les logiciels malveillants¹⁸³ rendent les investissements dans les cryptomonnaies, en particulier par l'entremise de portefeuilles numériques autogérés, continuellement risqués pour les détenteurs individuels qui manquent souvent de compétences technologiques et d'infrastructures. Les investisseurs sont aussi régulièrement exposés à des piratages visant les applications de DeFi. En octobre 2021, 16 millions de dollars ont été soustraits du protocole *Indexed Finance* par un étudiant canadien¹⁸⁴, et 130 millions de dollars ont été dérobés sur le protocole

¹⁷⁵ Mike Orcutt, « Once hailed as unhackable, blockchains are now getting hacked » (19 février 2019), en ligne : *MIT Technology Review*, <https://www.technologyreview.com/2019/02/19/239592/once-hailed-as-unhackable-blockchains-are-now-getting-hacked/>.

¹⁷⁶ Paddy Baker, « BlockFi Says Hacker SIM-Swapped Employee's Phone, No Funds Were Lost » (19 mai 2020), en ligne : *CoinDesk*, <https://www.coindesk.com/markets/2020/05/19/blockfi-says-hacker-sim-swapped-employees-phone-no-funds-were-lost/>.

¹⁷⁷ Barry Sookman, « Blockchain Vulnerabilities and Civil Remedies to Recover Stolen Assets » (2022), *The International Journal of Blockchain Law*, vol. 2, p. 25-28.

¹⁷⁸ Giulio Caldarelli et Joshua Ellul, « The Blockchain Oracle Problem in Decentralized Finance – A Multivocal Approach » (2021), *Applied Sciences*, vol. 11, n° 60.

¹⁷⁹ Saurabh Singh, A.S.M. Sanwar Hosen et Byungun Yoon, « Blockchain Security Attacks, Challenges, and Solutions for the Future Distributed IoT Network » (26 janvier 2021), *IEEE Access*, vol. 9, p. 13938.

¹⁸⁰ Estevao Costa, « The Benefits and Vulnerabilities of Blockchain Security » (19 octobre 2021), en ligne : *CENGN*, <https://www.cengn.ca/information-centre/innovation/the-benefits-and-vulnerabilities-of-blockchain-security/>.

¹⁸¹ Sookman, cf. note 177 ci-dessus, p. 34.

¹⁸² Voir Scott Chipolina, « Cream Finance Suffers Third Hack, Loses Over \$130 Million » (27 octobre 2021), en ligne : *Decrypt*, <https://decrypt.co/84590/cream-finance-suffers-third-hack-losing-over-130-million>; Martin Young, « PancakeBunny Attacked With Massive \$200M Flash Loan Exploit » (19 mai 2021), en ligne : *Yahoo Finance*, <https://finance.yahoo.com/news/pancakebunny-attacked-massive-200m-flash-050619340.html>.

¹⁸³ Voir *R. v. Vachon-Desjardins*, 2022 ONCJ 43.

¹⁸⁴ Christopher Beam, « The Math Prodigy Whose Hack Upended DeFi Won't Give Back His Millions » (18 mai 2022), en ligne : *Bloomberg Businessweek*, <https://www.bloomberg.com/news/features/2022-05-19/crypto-platform-hack-rocks-blockchain-community>.

de prêt *Cream Finance*¹⁸⁵. Les personnes qui investissent dans le métavers ont également fait l'objet de nombreux piratages, notamment un piratage récent de la populaire application métavers *Axie Infinity*¹⁸⁶.

La technologie des chaînes de blocs rend très difficile la récupération des cryptomonnaies perdues ou subtilisées, même en cas de succès d'un recours judiciaire comme une injonction, un traçage, une récupération ou un gel des avoirs imposé par le tribunal, qui est souvent très difficile à obtenir et peut, en outre, engendrer des problèmes d'interprétation juridique (les cryptomonnaies sont-elles un bien¹⁸⁷? Et si tel est le cas, quel type de bien¹⁸⁸? Et où se situe-t-il¹⁸⁹?). Une autre vulnérabilité émergente réside dans les « ponts entre chaînes de blocs », qui relient entre elles plusieurs chaînes de blocs programmables et permettent le transfert de cryptomonnaies entre chaînes de blocs en évitant aux acteurs de la DeFi de subir des frais de transaction élevés (également appelés « coûts du gaz ») lorsqu'ils utilisent directement la chaîne de blocs Ethereum¹⁹⁰.

Les ponts entre chaînes de blocs ont été au centre de nombreuses attaques récentes. On estime qu'en 2022, 1 milliard de dollars de cryptomonnaies ont été dérobés de cette façon¹⁹¹. Ironiquement, ce qui est souvent présenté comme la valeur fondamentale de la technologie des chaînes de blocs – son enregistrement immuable et inaltérable¹⁹² – peut représenter un premier obstacle pour la récupération de d'actifs perdus dans le contexte d'un piratage ou d'une fraude, car il est très difficile

¹⁸⁵ Tim Copeland, « Ethereum DeFi protocol Cream Finance hacked for more than \$130 million » (27 octobre 2021), en ligne : *The Block Crypto*, <https://www.theblockcrypto.com/post/122241/ethereum-defi-protocol-cream-finance-hacked-for-115-million>.

¹⁸⁶ Daniel Van Boom, « A Fake Job Offer Reportedly Led to Axie Infinity's \$600M Hack » (6 juillet 2022), en ligne : *CNET*, <https://www.cnet.com/personal-finance/crypto/a-fake-job-offer-reportedly-led-to-axie-infinity-600m-hack/>.

¹⁸⁷ Sookman, cf. note 177 ci-dessus, p. 35.

¹⁸⁸ *Copytrack Pte Ltd. c. Wall*, [2018] BCSC 1709.

¹⁸⁹ Sookman, cf. note 177 ci-dessus, p. 35.

¹⁹⁰ Ryan Browne, « Hackers drain nearly \$200 million from crypto startup in 'free-for-all' attack » (2 août 2022), en ligne : *CNBC*, <https://www.cnbc.com/2022/08/02/hackers-drain-nearly-200-million-from-crypto-startup-nomad.html>.

¹⁹¹ Sidhartha Shukla, « Crypto Firm Nomad Loses Nearly \$200 Million in Bridge Hack » (2 août 2022), en ligne : *Bloomberg*, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-08-02/crypto-bridge-nomad-drained-of-nearly-200-million-in-exploit>.

¹⁹² Clements, « Assessing the Evolution », cf. note 11 ci-dessus, p. 75-76.



d'inverser les transactions sur une chaîne de blocs sans une mesure conséquente telle qu'un « embranchement divergent »¹⁹³.

B. Entreprises criminelles, fraude fiscale et évitement des sanctions

Les cryptomonnaies peuvent également donner lieu à de nouvelles entreprises criminelles (comme les « rançongiciels en tant que service » dans le cadre desquels des boîtes à outils de rançongiciel sont autorisées), ou favoriser leur utilisation dans des activités illicites en raison des caractéristiques et avantages « uniques » d'opérations sans frontières et décentralisées, « d'un accès, d'un stockage et d'un transfert pratiques » [traduit par nos soins] et d'un pseudo-anonymat¹⁹⁴. Parmi ses premières utilisations, le bitcoin a servi à faciliter des opérations illicites, comme le trafic de stupéfiants, sur le site *Web Silk Road*¹⁹⁵. Depuis, le bitcoin a été utilisé pour faciliter le financement du terrorisme, la traite des personnes, l'exploitation des enfants, les extorsions et les rançongiciels¹⁹⁶. En outre, si les chaînes de blocs publiques permettent aux autorités chargées de l'application des lois de voir les transactions, il n'est pas aisé de déterminer la propriété des portefeuilles numériques sous contrôle privé ni de retracer l'historique des transferts de jetons, étant donné l'émergence de services de « mixage », de « tumbling » ou de « saut de chaîne » ainsi que celle de « jetons privés confidentiels » (comme *Monero*) qui aident à brouiller le traçage des jetons¹⁹⁷. Les cryptomonnaies (et les plateformes

¹⁹³ Banque des règlements internationaux, Comité sur les paiements et les infrastructures de marché, « Distributed ledger technology in payment clearing and settlement » (février 2017), en ligne (pdf) : <https://www.bis.org/cpmi/publ/d157.pdf>.

¹⁹⁴ Shane T. Stansbury, Témoignage écrit devant le Comité des banques, du logement et de l'urbanisme du Sénat des États-Unis, séance sur le thème « Understanding the Role of Digital Assets in Illicit Finance » (17 mars 2022), en ligne (pdf) : <https://www.banking.senate.gov/imo/media/doc/Stansbury%20Testimony%203-17-22.pdf>.

¹⁹⁵ Département de la Justice des États-Unis, « Manhattan U.S. Attorney Announces The Indictment of Ross Ulbricht, The Creator And Owner Of The 'Silk Road' Website » (4 février 2014), en ligne : <https://www.justice.gov/usao-sdny/pr/manhattan-us-attorney-announces-indictment-ross-ulbricht-creator-and-owner-silk-road>.

¹⁹⁶ Stansbury, cf. note 194 ci-dessus; U.S. Gov't Accountability Off., GAO22-105462, « Virtual Currencies : Additional Information Could Improve Federal Agency Efforts to Counter Human and Drug Trafficking » (décembre 2021), en ligne (pdf) : <https://www.gao.gov/assets/gao-22-105462.pdf>; Chainalysis, « The 2022 Crypto Crime Report » (février 2022), p. 3, en ligne : <https://go.chainalysis.com/2022-Crypto-Crime-Report.html>.

¹⁹⁷ Stansbury, cf. note 194 ci-dessus.



automatisées de contrats intelligents comme *Tornado Cash*) contribuent également à faciliter les opérations de blanchiment d'argent¹⁹⁸ et à dissimuler les comportements criminels « hors chaîne »¹⁹⁹. Elles peuvent aussi favoriser l'évitement des sanctions fiscales et réglementaires²⁰⁰, ces dernières faisant l'objet d'une crainte récente en lien avec l'Iran²⁰¹.

Les protocoles et applications de DeFi, associés à des préoccupations qui sont examinées en détail ci-dessous²⁰², impliquent la désintermédiation des entités réglementées soumises à de nombreux contrôles en matière de connaissance du client et de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (LBC/FT)²⁰³. Les contrôles réglementaires actuels portent sur les intermédiaires identifiables – comme les plateformes de négociation de cryptoactifs ou d'autres courtiers ou dépositaires de cryptomonnaies – et non sur les protocoles de DeFi basés sur des contrats intelligents qui s'exécutent automatiquement sur des chaînes de blocs publiques, comme le réseau Ethereum²⁰⁴. De ce fait, les acteurs hors la loi peuvent gérer eux-mêmes des cryptomonnaies en utilisant des portefeuilles logiciels numériques privés ou des dispositifs matériels qu'ils contrôlent, sans l'intervention de prestataires de services intermédiaires. Ils peuvent ainsi accéder à des plateformes de DeFi, à des protocoles de prêt, à des mixeurs, à des jetons privés confidentiels, à

¹⁹⁸ Voir Mengqi Sun, « Tornado Cash's Sanctions Show Shift in Crypto Regulatory Focus » (12 août 2022), en ligne : *The Wall Street Journal*, https://www.wsj.com/articles/tornado-cashes-sanctions-show-shift-in-crypto-regulatory-focus-11660336224?mod=hp_minor_pos10; MacKenzie Sigalos, « Crypto criminals laundered \$540 million by using a service called RenBridge, new report shows » (10 août 2022), en ligne : *CNBC*, <https://www.cnbc.com/2022/08/10/crypto-criminals-laundered-540-million-using-renbridge-elliptic-says.html>.

¹⁹⁹ Stansbury, cf. note 194 ci-dessus; il existe néanmoins une polémique quant à la mesure dans laquelle les cryptomonnaies favorisent les activités de blanchiment d'argent et quant à l'existence d'un « discours mensonger » sur leur rôle dans les entreprises illégales, voir Hailey Lennon, « The False Narrative Of Bitcoin's Role In Illicit Activity » (19 janvier 2021), en ligne : *Forbes*, <https://www.forbes.com/sites/haileylennon/2021/01/19/the-false-narrative-of-bitcoins-role-in-illicit-activity/?sh=74887d603432>.

²⁰⁰ Greg Iacurci, « Cryptocurrency poses a significant risk of tax evasion » (31 mai 2021), en ligne : *CNBC*, <https://www.cnbc.com/2021/05/31/cryptocurrency-poses-a-significant-risk-of-tax-evasion.html>.

²⁰¹ Kyle Barr, « Iran Plans to Use Crypto to Pay for Imports to Help Get Around Sanctions » (9 août 2022), en ligne : *Gizmodo*, <https://gizmodo.com/iran-crypto-imports-sanctions-1849389297>.

²⁰² Cf. chapitre IV(e) ci-dessous.

²⁰³ Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus, p. 32.

²⁰⁴ *Ibid.*



des services de saut de chaîne, à des applications de « yield farming » (génération de revenus passifs) ou à des applications de tenue de marché automatisée : autant de moyens pseudo-anonymes de blanchiment d'argent international ou autres formes de contournement réglementaire ou de fraude fiscale²⁰⁵.

Les organismes internationaux de réglementation ont récemment eu recours à des mesures sans précédent pour faire face aux activités illicites utilisant la cryptomonnaie; des sanctions ont été prises dernièrement à l'encontre de *Tornado Cash*, qui n'est ni un particulier ni une entreprise, mais un « mixeur » de cryptomonnaies existant en tant que code de logiciel sur une chaîne de blocs décentralisée²⁰⁶. Le budget fédéral canadien de 2022 a identifié des craintes concernant l'utilisation de cryptomonnaies pour « contourner les sanctions mondiales et financer des activités illégales » et a proposé le versement de 17,7 millions de dollars sur cinq ans, à compter de 2022-2023, en vue d'un examen législatif du secteur financier axé sur la « numérisation de l'argent », avec une première étape qui portera sur les monnaies numériques, y compris les cryptomonnaies et les cryptomonnaies stables, et sur le besoin potentiel d'une monnaie numérique de la banque centrale au Canada²⁰⁷.

C. Risques liés à la gouvernance dans le cas des portefeuilles de cryptomonnaies autohébergés

Aucune restriction réglementaire ou exigence d'enregistrement n'est actuellement prévue au Canada pour les « portefeuilles » numériques et autres logiciels ou dispositifs matériels autogérés, et autohébergés, qui permettent aux particuliers ou aux organismes de garder eux-mêmes des cryptomonnaies et de contrôler leurs propres clés privées²⁰⁸. Au Canada, les cadres réglementaires sont axés sur les intermédiaires centralisés et les entreprises qui fournissent aux clients des services de courtage, de transaction, de paiement, de transfert ou de garde, en tant que point clé de la « transmission des risques » et du « volume d'opérations », mais les paramètres réglementaires ne s'étendent pas aux portefeuilles logiciels numériques privés ou dispositifs matériels autogérés que les investisseurs dans la cryptomonnaie

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 43-47.

²⁰⁶ Tory Newmyer et Jeremy B. Merrill, « Top crypto company defies U.S. sanctions on service that hid stolen assets » (24 août 2022), en ligne : *Washington Post*, <https://www.washingtonpost.com/business/2022/08/24/crypto-sanctions-tether/>.

²⁰⁷ Voir Gouvernement du Canada, Budget 2022, Chapitre 9, « Équité fiscale et gouvernement efficace », en ligne : <https://budget.gc.ca/2022/report-rapport/chap9-fr.html#m171>.

²⁰⁸ Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus, p. 27-28, 43-47.



peuvent utiliser par eux-mêmes, sans l'aide d'un intermédiaire, d'un dépositaire tiers ou d'une plateforme de négociation de cryptoactifs²⁰⁹.

Actuellement, le ministère des Finances du Canada, avec l'aide de la Banque du Canada, examine la portée que la *Loi sur les activités associées aux paiements de détail*, ainsi que les règlements connexes, aura sur les portefeuilles numériques contenant seulement des cryptomonnaies. Au moment de la rédaction du présent rapport, aucune directive officielle ou réglementation n'a été émise à ce sujet²¹⁰.

Les portefeuilles de cryptomonnaies autohébergés favorisent un véritable écosystème financier pair-à-pair international et pseudoanonyme qui permet des transactions et des interactions transfrontalières. Les transactions pair-à-pair ne sont généralement pas couvertes par les lois et règlements en matière de LBC/FT, car dans la plupart des cas, ceux-ci ne s'appliquent qu'aux intermédiaires financiers²¹¹. Néanmoins, des lignes directrices non contraignantes récemment publiées par le *Groupe d'action financière* (GAFI) ont recommandé aux organismes mondiaux de réglementation d'appliquer des contrôles en matière de LBC/FT aux personnes qui

²⁰⁹ *Ibid.*; l'importance accordée aux services de garde et aux transactions intermédiées est conforme à la fois à l'approche historique de la réglementation du secteur financier et aux indications relatives à la manière dont les gens achètent et utilisent généralement les cryptomonnaies. D'après une recherche menée en 2020 par la Rand Corporation, 99 % des transactions en cryptomonnaies et jetons privés confidentiels ont été effectuées sur des plateformes de cryptomonnaies centralisées, voir Erik Silfversten et coll., « Exploring the use of Zcash cryptocurrency for illicit or criminal purposes » (2020), *RAND Europe*, p. 6; par ailleurs, les services et les plateformes centralisés ont également été une source de vulnérabilité, d'instabilité opérationnelle, de fraude et de piratage. Voir Robert McMillan, « The Inside Story of Mt. Gox, Bitcoin's \$460 Million Disaster » (3 mars 2014), en ligne : [Wired https://www.wired.com/2014/03/bitcoin-exchange/](https://www.wired.com/2014/03/bitcoin-exchange/); Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, « Un comité de la CVMO approuve le règlement avec Coinsquare, Cole Diamond, Virgile Rostand et Felix Mazer » (21 juillet 2020), en ligne : <https://www.osc.ca/fr/nouvelles-evenements/nouvelles/un-comite-de-la-cvmo-approuve-le-reglement-avec-coinsquare-cole>.

²¹⁰ Voir Banque du Canada, « Supervision des paiements de détail », <https://www.banqueducanada.ca/grandes-fonctions/supervision-paiements-detail/> (« Détention de fonds : les travaux d'interprétation de cette fonction se poursuivent et d'autres renseignements seront transmis lorsqu'ils seront disponibles. ») (dernier accès le 9 septembre 2022).

²¹¹ Groupe d'action financière, « Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers » (octobre 2021), p. 18-19, en ligne (pdf) : <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Updated-Guidance-VA-VASP.pdf> (« Lignes directrices du GAFI »).



« contrôlent » ou qui « influencent suffisamment » le service de DeFi sous-jacent, ce qui peut inclure à la fois les concepteurs de protocoles et les investisseurs de départ²¹². Lorsqu'une cryptomonnaie est autogérée, les utilisateurs doivent évaluer par eux-mêmes leurs portefeuilles sans l'aide d'orientations réglementaires ou de normes minimales; cela suscite, au minimum, un manque de connaissances, mais peut aussi conduire à un préjudice pour l'investisseur ou à la perte de cryptomonnaies en cas de vol (piratage) ou de négligence (clés perdues)²¹³. Cela peut aussi favoriser les activités illicites et les produits « obscurs » de la criminalité²¹⁴.

Par ailleurs, les portefeuilles numériques autohébergés ne sont, pour l'instant, soumis à aucune mesure de protection en matière de connaissance du client et de lutte contre le blanchiment de capitaux ni à aucune obligation de déclaration des opérations au Canada, et ne nécessitent pas d'inscription auprès de CANAFE en tant qu'ESM, car un portefeuille numérique n'est pas un « courtier en monnaies virtuelles »²¹⁵. En termes simples, les portefeuilles autohébergés sont des outils permettant à des individus d'assumer la garde et le contrôle de leurs propres cryptomonnaies, de sauvegarder des clés privées et d'interagir directement avec des réseaux de chaînes de blocs ou des applications de DeFi sans l'aide d'un intermédiaire ou d'un prestataire de services²¹⁶. Comme l'a mis en évidence le piratage d'*Indexed Finance* (commis par un Canadien alléguant une opération d'arbitrage légale et appuyant sa défense sur le concept « le code fait loi »²¹⁷), les portefeuilles numériques autogérés sous pseudonyme rendent également très difficile la détection d'une manipulation du marché ou la récupération de cryptomonnaies volées²¹⁸.

De plus, les recours judiciaires visant les cryptomonnaies obtenues de manière frauduleuse, ou toute autre procédure de saisie de cryptomonnaies, sont plus

²¹² « Targeted Update on Implementation of the FATF Standards on Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers » (juin 2022), p. 19, en ligne (pdf) : *Groupe d'action financière*, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Targeted-Update-Implementation-FATF%20Standards-Virtual%20Assets-VASPs.pdf>.

²¹³ Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus, p. 43-47.

²¹⁴ Lignes directrices du GAFI, cf. note 211 ci-dessus, p. 8.

²¹⁵ Voir Gouvernement du Canada, « Entreprises de services monétaires », <https://www.fintrac-canafe.gc.ca/msb-esm/msb-fra#x1> (dernier accès le 11 août 2022); Alex Davis, « The case for self-hosted wallets in face of global regulations » (20 juin 2022), en ligne : *The Lawyer's Daily*, <https://www.thelawyersdaily.ca/articles/37392/the-case-for-self-hosted-wallets-in-face-of-global-regulations>.

²¹⁶ Davis, *ibid.*

²¹⁷ Voir *Cicada 137 LLC c. Medjedovic*, 2022 ONSC 369 (CanLII).

²¹⁸ Beam, cf. note 184 ci-dessus.



efficaces lorsque leur garde est assurée par un tiers ou un intermédiaire centralisé; les portefeuilles numériques autogérés (lorsqu'un individu conserve des clés privées) induisent d'importantes difficultés pratiques pour la récupération des cryptomonnaies²¹⁹. Par ailleurs, les opérations de DeFi sont enregistrées dans un dossier immuable, mais les « identifiants » nécessaires aux transactions correspondent aux adresses des chaînes de blocs, et non aux identités qui se cachent derrière ou au véritable propriétaire des portefeuilles numériques autohébergés²²⁰.

Les organismes internationaux de réglementation ont récemment proposé des mesures visant à atténuer les risques de blanchiment d'argent, de fraude fiscale, d'évitement des sanctions, d'entreprise criminelle et de financement du terrorisme dans le cas des portefeuilles autohébergés. De nouvelles règles proposées par l'UE prévoient une exigence de déclaration pour les « portefeuilles non hébergés » : si le client d'un prestataire de services sur cryptomonnaies envoie plus de 1 000 euros vers ou depuis un portefeuille non hébergé, le prestataire devra vérifier si le portefeuille est effectivement détenu ou contrôlé par ce client²²¹. Néanmoins, ces règles ne s'appliquent pas aux « transferts entre particuliers » effectués sans l'intervention d'un intermédiaire²²².

D. Paramètres réglementaires pour les cryptomonnaies stables

À ce jour, aucun organisme de réglementation ou organisme financier au Canada n'a prévu de paramètres de surveillance ni d'encadrement général de l'enregistrement, de la taxonomie, de la divulgation ou de la gouvernance des cryptomonnaies stables²²³, et ce alors que certaines s'apparentent à des valeurs mobilières, comme un contrat d'investissement ou une preuve de dépôt (qui ne sont pas exemptés par le droit des valeurs mobilières)²²⁴, un fonds commun de placement du marché monétaire

²¹⁹ « A Round Table Discussion on Stablecoins » : cf. note 38 ci-dessus, p. 9.

²²⁰ Crenshaw, cf. note 3 ci-dessus, p. 9.

²²¹ Voir Parlement européen, « Crypto-actifs : accord sur de nouvelles règles pour stopper les flux illicites » (29 juin 2022), en ligne : <https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20220627IPR33919/crypto-actifs-accord-sur-de-nouvelles-regles-pour-stopper-les-flux-illicites>.

²²² *Ibid.*

²²³ Clements, « Defining the Regulatory Perimeter », cf. note 35 ci-dessus.

²²⁴ *Ibid.*, p. 5-10.

ou un fonds négocié en bourse²²⁵. Si les cryptomonnaies stables sont considérées comme des valeurs mobilières, c'est qu'à l'heure actuelle, elles sont principalement utilisées dans le cadre de stratégies de négociation de cryptomonnaies – servant de garantie pour créer un effet de levier sur les plateformes de négociation de cryptoactifs et déplaçant les réserves de valeur entre les plateformes de négociation de cryptoactifs et les protocoles de DeFi –, et pour exploiter les possibilités de revenu sur les applications de prêt de DeFi, et non pour les activités de paiements des consommateurs ou de détail ni pour les transferts internationaux²²⁶. La revendication de compétence des organismes de réglementation des valeurs mobilières sur les cryptomonnaies stables au Canada perd de sa force si les cryptomonnaies stables deviennent une monnaie d'échange couramment utilisée dans les applications de paiement des consommateurs²²⁷. D'autres cryptomonnaies stables peuvent également ressembler à des produits dérivés comme les swaps²²⁸.

Cette absence de réglementation ne caractérise pas seulement le Canada; d'autres territoires et pays (en particulier les États-Unis) ont aussi mis du temps à adopter des cadres réglementaires applicables aux cryptomonnaies stables²²⁹. Il convient de noter que l'accord provisoire récemment annoncé au sein de l'UE (le règlement MiCA) prévoit des paramètres réglementaires pour les cryptomonnaies stables, y compris des droits pour les détenteurs de cryptomonnaies stables sur les réserves de l'émetteur, des contrôles prudeniels pour les émetteurs – notamment le fait de ne détenir que des réserves répondant à certaines normes de qualité en matière de

²²⁵ *Ibid.*, p. 10-11; voir Groupe de travail du G7 sur les cryptomonnaies stables, « Investigating the impact of global stablecoins » (octobre 2019), p. 1-3, *Banque des règlements internationaux, Comité sur les paiements et les infrastructures de marché*, en ligne (pdf) : <https://www.bis.org/cpmi/publ/d187.pdf>.

²²⁶ Clements, « Defining the Regulatory Perimeter », cf. note 35 ci-dessus, p. 5-10.

²²⁷ *Ibid.*, p. 5-10.

²²⁸ *Ibid.*, p. 11-12.

Voir Diana Qiao, « This Is Not A Game: Blockchain Regulation and Its Application to Video Games », *Northern Illinois University Law Review*, vol. 40, p. 217-281 (2020).

²²⁹ Aux États-Unis, de nombreux projets de règlement ou projets de loi du Congrès visant à réglementer les cryptomonnaies stables ont été bloqués ou sont restés en plan au Feuilleton, y compris le rapport du groupe de travail du Président, cf. note 149 ci-dessus; *Managed Stablecoins are Securities Act of 2019* (H.R. 5197); *Keep Big Tech Out of Finance Act of 2019* (H.R. 4813); *Stablecoin Classification and Regulation Act of 2020* ("Stable Act") (H.R. 8827); *Digital Asset Market Structure and Investor Protection Act* (2021) (H.R. 4741); *Stablecoin Innovation and Protection Act of 2022* (projet de discussion); et la *Lummis-Gillibrand Responsible Financial Innovation Act* (présentée au Sénat en juin 2022).



liquidité –, un ratio de 1/1 entre les dépôts et les cryptomonnaies stables émises, et des exigences relatives à une liquidité minimale adéquate²³⁰.

Les cryptomonnaies stables impliquent de nombreux risques inhérents à la conception de la cryptomonnaie stable et au fonctionnement de son émetteur²³¹. Par exemple, les cryptomonnaies stables autorégulées comme Terra (UST), qui s'est effondrée en mai 2022, dépendent de manière unique d'acteurs indépendants du marché et d'une demande continue dans une cryptomonnaie parallèle (LUNA dans le cas de Terra) afin de garantir la stabilité opérationnelle²³². Par ailleurs, la cryptomonnaie de Terra s'appuyait fortement, pour la demande, sur une plateforme d'emprunt associée non réglementée (protocole *Anchor*) qui comportait également des risques uniques et dont la stabilité était assurée par les partenaires de Terra²³³. Les cryptomonnaies stables à garantie fiduciaire hors chaîne (qui détiennent des liquidités en réserve pour garantir une valeur stabilisée) présentent trois catégories de risque : protection des consommateurs et des investisseurs, risques microprudentiels (risques au niveau de l'entreprise de l'émetteur d'une cryptomonnaie stable) et risques macroprudentiels (risques systémiques financiers)²³⁴. Les consommateurs et les investisseurs, dans le domaine des cryptomonnaies stables, font face à des risques liés à la confidentialité des données, à la cybersécurité, aux variations de l'approvisionnement, à la transparence des frais, aux opérations, à la gouvernance, à la composition des réserves, à la garde, à la qualité et à la valorisation²³⁵.

Les personnes qui investissent dans des cryptomonnaies stables courent également des risques juridiques et de restitution, en tant que créanciers non garantis en cas

²³⁰ Conseil de l'UE, « Finance numérique : accord sur le règlement européen portant sur les crypto-actifs (MiCA) » (30 juin 2022), en ligne :

<https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/06/30/digital-finance-agreement-reached-on-european-crypto-assets-regulation-mica/>.

²³¹ Clements, « Built to Fail », cf. note 35 ci-dessus, p. 134-137.

²³² *Ibid.*, p. 139-144.

²³³ Voir Krisztian Sandor, « Investors Flee Terra's Anchor as UST Stablecoin Repeatedly Loses \$1 Peg » (9 mai 2022), en ligne : *CoinDesk*, <https://www.coindesk.com/markets/2022/05/09/investors-flee-terras-anchor-as-ust-stablecoin-repeatedly-loses-1-peg/>; Zhiyuan Sun, « Terra injects \$450M UST into Anchor reserve days before protocol depletion » (18 février 2022), en ligne : *CoinTelegraph*, <https://cointelegraph.com/news/terra-injects-450m-ust-into-anchor-reserve-days-before-protocol-depletion>.

²³⁴ Clements, « Defining the Regulatory Perimeter », cf. note 35 ci-dessus, p. 12.

²³⁵ *Ibid.*, p. 5-12.



d'insolvabilité ou de liquidation d'un émetteur²³⁶. Les émetteurs de cryptomonnaies stables font face à des risques microprudentiels, comme l'insolvabilité, la cybersécurité, la stabilité opérationnelle et le fait de veiller à ce que les contrôles internes en matière de gestion des risques et les mécanismes de gouvernance soient suffisants²³⁷. Les cryptomonnaies stables émises par des acteurs privés présentent également des risques systémiques, macroprudentiels, et pour l'intégrité du marché lorsqu'elles sont utilisées en tant que dispositif de paiement généralisé. Ces risques incluent (entre autres) des risques d'interconnexion, des ventes au rabais, des effets de contagion et de confiance, des activités bancaires parallèles, des risques systémiques liés aux paiements, des risques de concentration et des infrastructures de règlement par chaîne de blocs « trop grosses pour faire faillite », une substitution des dépôts et des monnaies, un risque de panique de type bancaire et une démonétisation de la monnaie fiduciaire²³⁸.

Au Canada, les organismes de réglementation des valeurs mobilières disposent de nombreux outils pour contrer ces risques s'ils devaient affirmer leur compétence à l'égard des cryptomonnaies stables²³⁹. Néanmoins, l'efficacité de la réglementation des valeurs mobilières pour atténuer tous les risques liés aux cryptomonnaies stables

²³⁶ *Ibid.*; Groupe de travail du G7 sur les cryptomonnaies stables, « Investing the impact of global stablecoins », *Banque des règlements internationaux, Comité sur les paiements et les infrastructures de marché* (octobre 2019), p. 10, en ligne (pdf) :

<https://www.bis.org/cpmi/publ/d187.pdf> (« Rapport du groupe de travail du G7 »).

²³⁷ Clements, « Defining the Regulatory Perimeter », cf. note 35 ci-dessus, p. 14-15.

²³⁸ *Ibid.*, p. 14-15.

²³⁹ *Ibid.*, p. 20-24 (L'auteur explique que de nombreuses mesures réglementaires utilisées dans le cadre du droit conventionnel des valeurs mobilières pourraient être appliquées aux opérations des émetteurs de cryptomonnaies stables afin de garantir l'atténuation des risques dans le cas où les organismes de réglementation des valeurs mobilières affirmeraient leur compétence sur les cryptomonnaies stables. Ces mesures comprennent la communication d'informations sur la composition des réserves, la garde, les frais, les opérations et la gouvernance; des contrôles sur la qualité des réserves, la ségrégation, la conservation, la concentration, la liquidité et la valorisation; des règles en matière de revente; des contrôles internes (normes de compétence, conformité, politiques de prévention des conflits, cybersécurité, droits de liquidation); des mesures de protection microprudentielles telles que des audits, des assurances, des exigences de fonds propres; la surveillance des livres et des registres et l'établissement de rapports; des mesures de protection des investisseurs (droit au remboursement, processus de résolution des litiges, divulgation d'informations sur les marchés primaire et secondaire et responsabilité en cas d'informations trompeuses); la pertinence, la connaissance du client et du produit; et des normes de marché et de négociation pour les transactions en cryptomonnaies stables sur le marché secondaire).



(en particulier les risques macroprudentiels) est limitée, et certaines « lacunes » persistent lorsqu'il s'agit de réglementer exclusivement les cryptomonnaies stables par le droit des valeurs mobilières. Ces lacunes concernent notamment les filets de sécurité macroprudentiels (comme le prêteur de dernier recours ou l'assurance-dépôts pour les rachats massifs de type bancaire de cryptomonnaies stables); les risques systémiques liés aux paiements; les risques de règlement et de compensation; les risques liés à la mise à l'échelle mondiale d'un réseau sous-jacent de chaînes de blocs qui devient un système crucial de compensation et de règlement (infrastructure de marché financier); la normalisation intergouvernementale pour les paiements transfrontaliers et internationaux; les normes de protection des consommateurs et les voies de recours limitées dans le cas de cryptomonnaies stables utilisées pour des paiements; et la portée incomplète des contrôles en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, de financement illégal et de financement du terrorisme²⁴⁰.

Par conséquent, la réglementation des cryptomonnaies stables au Canada exige une coopération interinstitutions, des cadres à plusieurs niveaux et une taxonomie des paramètres contextuels pour diverses formes, dans l'ensemble du paysage réglementaire du secteur financier, afin de contrer adéquatement tous les risques liés aux cryptomonnaies stables. La coopération et l'harmonie internationales ainsi que le partage des données entre pays sont également nécessaires, compte tenu de l'interdépendance des acteurs et de l'impact potentiel de la faillite d'un émetteur mondial de cryptomonnaies stables²⁴¹.

E. Bourses, applications et protocoles de finance décentralisée (DeFi)

Un grand nombre de protocoles et d'applications de DeFi fonctionnent actuellement au Canada sans enregistrement ni surveillance réglementaire, et notamment sans mesures de contrôle de la connaissance du client ni mesures de prévention en matière de LBC/FT²⁴². Ces applications de DeFi sont accessibles par l'entremise de portefeuilles de cryptomonnaies autogérés afin de faciliter les transactions internationales pseudoanonymes en cryptomonnaies et les interactions pair-à-pair mondiales²⁴³. Elles tentent de « reproduire les fonctions de notre système financier traditionnel » [traduit par nos soins] et de proposer des produits et des services financiers

²⁴⁰ Clements, « Defining the Regulatory Perimeter », cf. note 35 ci-dessus, p. 24-28.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 14-15.

²⁴² Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus, p. 36-40, 47-52.

²⁴³ *Ibid.*



analogues à ceux des institutions traditionnelles, notamment des bourses, des prêts garantis, des dépôts productifs, des fonds indiciels et d'autres investissements, des possibilités de revenus passifs et de tenue de marché, ainsi que des opérations sur produits dérivés, en utilisant des réseaux de chaînes de blocs décentralisées et des contrats intelligents automatisés et autoexécutables qui sont assemblables, interopérables et à code source ouvert²⁴⁴.

Les applications de DeFi présentent de nombreux défis pour les organismes de réglementation canadiens, car elles fonctionnent sans intermédiaire traditionnel ni service de garde et sont encadrées par des contrats intelligents ou des protocoles de logiciel automatisés et à code source ouvert permettant des interactions pair-à-pair mondiales sur des chaînes de blocs décentralisées et programmables, accessibles par les utilisateurs avec des portefeuilles autogérés²⁴⁵. Par conséquent, malgré la ressemblance entre un protocole de prêt et d'emprunt de DeFi et une institution de dépôts ou un courtier en valeurs mobilières, il n'est pas certain que les cadres réglementaires traditionnels des protocoles de DeFi s'appliquent²⁴⁶. Et si tel est le cas, qui est responsable de la conformité? Les concepteurs de protocoles? Les utilisateurs? Les détenteurs de jetons de gouvernance? Le code de logiciel lui-même? Les mineurs ou les validateurs qui réalisent des activités de consensus sur la chaîne de blocs sous-jacente? Ces questions n'ont pas encore été réglées. Il se peut que les concepteurs ne résident même pas au Canada et que le code source ouvert soit protégé en tant que forme de liberté d'expression²⁴⁷. La myriade de parties

²⁴⁴ Crenshaw, cf. note 3 ci-dessus, p. 4; Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus, p. 47-52; Forum économique mondial, « Decentralized Finance: DeFi Policy-Maker Toolkit » (8 juin 2021), en ligne : <https://www.weforum.org/whitepapers/decentralized-finance-defi-policy-maker-toolkit/>.

²⁴⁵ Voir Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61, p. 47-52; Dirk A. Zetsche, Douglas W. Arner et Ross P. Buckley, « Decentralized Finance (DeFi) » (mars 2020), IIEL Issue Brief 02/2020, European Banking Institute Working Paper Series 59/2020; Lewis Cohen, Angela Angelovska-Wilson et Greg Strong, « Decentralized Finance: Have Digital Assets and Open Blockchain Networks Found Their 'Killer App'? » (2021), *Global Legal Insights, Blockchain & Cryptocurrency Regulation*.

²⁴⁶ Voir *Loi sur les banques*, L.C. 1991, chap. 46; Règlement 31-103, cf. note 59 ci-dessus; *Loi sur les sociétés de prêt et de fiducie*, RSA 2000, chap. L-20, art. 1(v) et 1(k).

²⁴⁷ Voir Alex Colangelo et Alana Maurushat, « Exploring the Limits of Computer Code as a Protected Form of Expression: A Suggested Approach to Encryption, Computer Viruses, and Technological Protection Measures » (2006), vol. 51, n° 1, *McGill Law Journal*, p. 47.

potentiellement soumise à la réglementation crée des coûts d'application et des incertitudes considérables²⁴⁸.

La DeFi permet aussi la création de cryptomonnaies « synthétiques » qui reflètent le rendement des valeurs mobilières du monde réel, comme les actions américaines synthétiques (appelées « synths », elles ont été créées par le protocole *Mirror* de Terra)²⁴⁹. Les *synths* peuvent aussi faire référence au prix d'autres cryptomonnaies, comme les « wrapped tokens » ou « jetons encapsulés » faisant référence au prix du bitcoin et de l'éther, qui sont utilisés pour faciliter les transferts de jetons à travers diverses chaînes de blocs²⁵⁰. Les *synths* posent des problèmes d'application de la réglementation à la communauté de réglementation internationale qui doit empêcher les placements illégaux de valeurs mobilières et les transactions sur les produits dérivés²⁵¹. Par ailleurs, en « désintermédiant » les opérateurs et les institutions du marché financier traditionnel, les investisseurs et les consommateurs de la DeFi perdent les contrôles d'accès réglementés et les fonctions de stabilité comme la communication d'informations, les contrôles opérationnels internes, les paramètres de ségrégation et de garde des actifs, les normes relatives à la gestion des risques et à la gouvernance, la tenue de marché, les contrôles en matière de LBC/FT, et les contraintes liées à la liquidité et au capital²⁵².

Certaines applications de DeFi, y compris les protocoles automatisés d'emprunt et de prêt entre pairs²⁵³, et les protocoles de « frappe » d'actifs synthétiques peuvent créer

²⁴⁸ Primavera De Filippi et Aaron Wright, *Blockchain and the Law: The Rule of Code* (Cambridge : Harvard University Press, 2018), p. 175-176.

²⁴⁹ Voir Mirror Finance (mAssets), en ligne : <https://docs.mirror.finance/protocol/mirrored-assets-massets> (dernier accès le 2 septembre 2022).

²⁵⁰ Voir « Decentralised Finance (DeFi) » (25 mai 2022), p. 30, en ligne (pdf) : *EU Blockchain Observatory and Forum*, https://www.eublockchainforum.eu/sites/default/files/reports/DeFi%20Report%20EUBOF%20-%20Final_0.pdfv; Cryptopedia Staff, « What Are Wrapped Cryptocurrencies? » (28 juin 2022), en ligne : *Gemini* <https://www.gemini.com/cryptopedia/wrapped-bitcoin-vs-bitcoin-wbtc-tbtc-wxm-hbtc-crypto> (dernier accès le 2 septembre 2022).

²⁵¹ Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus, p. 36-40, 47-52.

²⁵² Voir Tom CW Lin, « Infinite Financial Intermediation » (2015), *Wake Forest Law Review*, vol. 50, n° 643, p. 645-646.

²⁵³ Johannes R Jensen, Victor von Wachter et Omri Ross, « An Introduction to Decentralized Finance (DeFi) » (2021), *Complex Systems Informatic and Modeling Quarterly*, n° 26, p. 50-51.



des valeurs mobilières ou des produits dérivés²⁵⁴, alors que certains marchés de prédiction de DeFi basés sur des contrats intelligents peuvent ressembler à des options binaires qui sont interdites dans certaines provinces²⁵⁵. D'autres ressemblent à des loteries illégales, des pools de paris ou des marchés de prédiction²⁵⁶. Les plateformes d'échange automatisées et décentralisées peuvent aussi remplir une fonction de marché similaire à celle des plateformes de négociation de cryptoactifs visées par l'Avis 21-327 du personnel des ACVM²⁵⁷, même si elles fonctionnent sans mesures de protection des investisseurs, comme la divulgation d'informations, des contrôles opérationnels, d'intégrité et internes au niveau de la plateforme, ou un enregistrement de protocole²⁵⁸.

Des rapports récemment publiés par la BRI mettent en doute le fait que les réseaux, les applications et les protocoles de DeFi soient réellement « décentralisés » et se demandent s'ils ne correspondent pas plutôt à une « illusion de décentralisation »; en outre, les nouveaux mécanismes de consensus de type « preuve d'enjeu » peuvent donner lieu à des préoccupations constantes en matière de centralisation et à des risques de concentration²⁵⁹. Des affirmations similaires concernant la centralisation ont récemment été formulées à l'égard du populaire protocole d'échange décentralisé *Uniswap* compte tenu de la concentration des avoirs de son jeton de gouvernance UNI entre les mains des concepteurs et des investisseurs de départ²⁶⁰.

²⁵⁴ Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus, p. 49-52. (L'auteur explique qu'une plateforme de prêt de DeFi peut créer une valeur mobilière et que le protocole remplit une fonction similaire à celle d'un courtier en valeurs mobilières conformément au Règlement 31-103, cf. note 59 ci-dessus, mais que l'identité de l'émetteur du titre n'est pas toujours claire. Par exemple, dans un protocole de prêt, l'émetteur de la valeur mobilière est-il un emprunteur individuel anonyme (ce qui crée un problème d'application presque impossible à résoudre) ou est-ce le code du contrat intelligent ouvert (et dans ce cas, comment attribuer la responsabilité)? Par ailleurs, les concepteurs sont-ils responsables des obligations réglementaires de conformité? Que se passe-t-il s'ils ne font pas de bénéfices? Les détenteurs de jetons de l'OAD sont-ils également responsables?)

²⁵⁵ Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, *Avis de publication multilatéral des ACVM, Norme multilatérale 91-102 sur l'interdiction visant les options binaires et Instruction complémentaire connexe* (28 septembre 2017)

http://www.osc.gov.on.ca/en/SecuritiesLaw_csa_20170927_91-102_binary-options.htm.

²⁵⁶ Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus, p. 41-52.

²⁵⁷ Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus; Avis 21-327 du personnel des ACVM, cf. note 92 ci-dessus.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ Aramonte, Huang et Schrimpf, cf. note 18 ci-dessus.

²⁶⁰ Max Dilendorf, « Uniswap – An Illusion of Decentralization » (2022), *The International Journal of Blockchain Law*, vol. 3, p. 32.



Les itérations émergentes de la DeFi représentent une défaillance du marché, avec des asymétries et des conflits permanents en matière d'information et de capacité technologique qui créent des avantages indus pour les concepteurs et les investisseurs de départ ou avertis²⁶¹. Ces asymétries, ainsi que les opacités informationnelles et relationnelles, sont source de désavantages et de vulnérabilités pour les investisseurs non avertis et justifient l'imposition de contrôles réglementaires, car les concepteurs de protocoles DeFi ne sont pas suffisamment incités à concevoir des mesures de gouvernance interne ou à fournir des informations suffisantes sur les risques²⁶². Les applications et les protocoles de DeFi entraînent également des dérèglements au niveau du marché financier traditionnel, notamment un effet de levier financier, une disparité en matière de liquidité, des problèmes de gouvernance et opérationnels, et des activités illicites²⁶³. Ils engendrent aussi une incertitude juridique importante, notamment en ce qui concerne la nature de la relation juridique entre le protocole et ses participants, l'existence d'un contrat obligatoire et l'accomplissement des formalités juridiques (entre quelles entités?)²⁶⁴; la nature de la revendication légale;²⁶⁵ l'emplacement de l'instance de règlement des différends et les recours dont disposent les participants au protocole en tant que cocontractants²⁶⁶.

²⁶¹ Crenshaw, cf. note 3 ci-dessus.

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ Voir « IOSCO Decentralized Finance Report » (mars 2022), en ligne (pdf) : *International Organization of Securities Commissions*, <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD699.pdf>.

²⁶⁴ Robert Schwinger, Harriet Jones-Fenleigh et Jonathan Hawkins, « Spotting and Managing Litigation Risk in DeFi » (2022), *The International Journal of Blockchain Law*, vol. 2, p. 15-16 (les auteurs notent qu'il est possible qu'au lieu d'un « contrat » entre homologues consentants, un « partenariat » soit formé avec les participants au protocole de DeFi comprenant les partenaires, ce qui implique une responsabilité illimitée dans certains territoires, et des incertitudes quant à la nature des obligations que les uns ont envers les autres en tant que partenaires. Dans le cas où un contrat est établi, la nature et l'accomplissement des formalités liées à la formation du contrat sont également spécifiques à chacun des territoires concernés.)

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 15-16 (les auteurs soulignent l'incertitude liée au fait de savoir si la réclamation relève du contrat, du délit civil, de la négligence, de la conversion, du manquement à une obligation liée à un partenariat ou d'une allégation de fraude ou de pratique commerciale déloyale).

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 17-18 (les auteurs expliquent que les incertitudes liées aux recours sont exacerbées par la nature « immuable » des transactions du registre distribué, qui les rend très difficiles à inverser ou à rectifier et qui peut nécessiter une « opération de sens inverse », ce qui impose des coûts de programmation).



Même si une politique de réglementation est élaborée, son application dans le cadre de la DeFi sera difficile²⁶⁷ et pourra nécessiter des ordonnances de blocage contre les sites Web non conformes, recours qui a été obtenu avec succès au Canada dans le contexte de la violation du droit d'auteur²⁶⁸. Des publications universitaires ont suggéré que les organismes de réglementation pourraient encourager le développement et l'exploitation d'« interfaces utilisateur » réglementées comme « points d'accès autorisés » servant de contrôles d'entrée aux protocoles de DeFi, qui assumeraient des responsabilités en matière de connaissance du client et de LBC en tant que prestataire de services sur actifs virtuels et évalueraient le protocole de DeFi sous-jacent²⁶⁹.

F. Gouvernance des organisations autonomes décentralisées (OAD)

Les organisations autonomes décentralisées (OAD) sont des organisations (notamment des entreprises à but lucratif et des entités sans but lucratif) qui existent et fonctionnent sur une chaîne de blocs, sans contrôle centralisé, en utilisant des contrats intelligents codés pour définir et appliquer des règles de gouvernance et

²⁶⁷ Voir Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus, p. 53-55 (l'auteur explique que les problèmes d'application sont exacerbés par le fait que l'organisme de réglementation compétent en matière de DeFi n'est pas clairement défini et qu'il peut exister des différences entre les pays quant aux tribunaux ou paramètres juridiques qui s'appliquent à un système de chaîne de blocs à registre distribué non incorporé, utilisant un protocole de logiciel automatisé et autonome pour exécuter des transactions, qui est accessible par les utilisateurs de nombreux pays où la revendication de compétence pourrait être fondée sur des concepts entièrement différents, notamment le contrat, le délit civil, le droit des sociétés, le droit des coentreprises, les lois antitrust ou la législation spécifique aux chaînes de blocs); voir Gogel et al., cf. note 39 ci-dessus.

²⁶⁸ *Teksavvy Solutions Inc. c. Bell Média Inc.*, 2021 CAF 100.

²⁶⁹ Alexander Lipton et Lewis Cohen, « DeFi: A Pathway Forward » (2021), *The International Journal of Blockchain Law*, vol. 1, p. 12 (les auteurs indiquent que ce type de solution réglementaire présente néanmoins des complexités qu'il convient d'évaluer de manière plus poussée, notamment la manière dont l'accès autorisé et l'éligibilité sont déterminés, la manière dont les couches d'activité sont établies, et la manière dont la cybersécurité et la confidentialité sont garanties. Les auteurs évoquent également des préoccupations concernant les types de protocoles avec lesquels ces « points d'accès autorisés » pourraient s'interfacer, et l'effet qu'une telle solution réglementaire aura sur l'innovation, compte tenu de l'impact potentiellement négatif sur la compossibilité des protocoles par l'entremise d'un système d'« interface utilisateur » autorisé.).



d'organisation²⁷⁰. Cette forme organisationnelle peut donner lieu à de nombreux avantages et gains d'efficacité, notamment une meilleure gouvernance et une plus grande vitesse de transfert des capitaux, une large participation des parties intéressées, une transparence accrue, une simplification des procurations et délégations de vote, et un risque moindre de conflits et de transactions intéressées²⁷¹.

Les OAD (ainsi que certains protocoles et applications de DeFi) intègrent des cryptomonnaies appelées « jetons de gouvernance » ou « jetons propres à leur plateforme » (comme décrit ci-dessus)²⁷², qui remplissent différentes fonctions contextuelles : interactions et transactions au sein de l'OAD et vote sur les décisions opérationnelles clés, les questions de gouvernance et d'autres fonctions de l'OAD²⁷³. L'OAD peut aussi disposer d'un mécanisme de gouvernance hors ligne, d'un comité ou d'un « administrateur »²⁷⁴ doté de pouvoirs délégués par les détenteurs de jetons de gouvernance et fonctionnant de la même manière qu'un conseil de surveillance externe²⁷⁵. Les paramètres de la gouvernance et la structure opérationnelle de l'OAD sont fortement liés au contexte²⁷⁶. Ils varient souvent de manière importante autour de questions telles que le quorum nécessaire pour obtenir un consensus et la nature des droits (notamment des droits économiques ou de participation aux bénéfices) conférés aux détenteurs de jetons de gouvernance²⁷⁷.

²⁷⁰ David Adlerstein, David Kirk, Sabina Beleuz Neagu et Kevin Schwartz, « Recent Developments Highlight Fundamental Legal Considerations for DAOs » (2022), *The International Journal of Blockchain Law*, vol. 3, p. 16; Andrew McAfee et Jonathan Ruane, « What a DAO Can – and – Can't - Do » (10 mai 2022), en ligne : *Harvard Business Review*, <https://hbr.org/2022/05/what-a-dao-can-and-cant-do>.

²⁷¹ Aaron Wright, « The Rise of Decentralized Autonomous Organization: Opportunities and Challenges » (2021), *Stanford Journal of Blockchain Law & Policy*, vol. 4, n° 2, p. 5-8.

²⁷² Voir chapitre II(b) ci-dessus.

²⁷³ Hannah Meakin, Peter McBurney et Albert Weatherill, « Decoding DeFi Regulation: Challenges and Opportunities » (2022), *The International Journal of Blockchain Law*, vol. 3, p. 19-20.

²⁷⁴ « Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934: The DAO » (25 juillet 2017), en ligne (pdf) : *Commission des valeurs mobilières des États-Unis*, <https://www.sec.gov/litigation/investreport/34-81207.pdf>.

²⁷⁵ Meakin, McBurney et Weatherill, cf. note 273 ci-dessus, p. 21.

²⁷⁶ Wright, cf. note 271 ci-dessus, p. 5.

²⁷⁷ Voir Timothy Nielsen, « Cryptocorporations: A Proposal for Legitimizing Decentralized Autonomous Organizations » (2019), *Utah Law Review*, vol. 2019, n° 5, p. 1110; Nathan Tse, « Decentralised Autonomous Organisations and the Corporate Form » (2020), *Victoria University Wellington Law Review*, vol. 51, n° 2, p. 320.



Une OAD peut aussi s'apparenter à un organisme de placement collectif regroupant les détenteurs de jetons²⁷⁸. La question de savoir si un jeton de gouvernance est également une « valeur mobilière » n'a pas encore été tranchée²⁷⁹. Les émissions antérieures de jetons de gouvernance qui conféraient des droits de participation aux bénéficiaires aux investisseurs américains ont été considérées comme des valeurs mobilières par la SEC²⁸⁰. Les orientations réglementaires canadiennes sur les PEJ aboutiraient à une détermination similaire concernant une distribution de jetons de gouvernance canadienne qui ressemblerait à une valeur mobilière traditionnelle²⁸¹. Certains jetons de gouvernance peuvent néanmoins posséder des propriétés uniques qui ne sont pas caractéristiques d'une valeur mobilière, comme le fait d'être distribués en tant que récompense de fidélité et non dans le cadre d'une mobilisation de fonds, ou sans l'attente d'une plus-value²⁸².

Certains jetons de gouvernance, qui se négocient sur des marchés secondaires et des plateformes d'échange décentralisées, comme le jeton LUNA dans le cas du réseau Terra – qui s'est effondré –, peuvent toutefois présenter les caractéristiques

²⁷⁸ Voir Commission des valeurs mobilières des États-Unis, « SEC Issues Investigative Report Concluding DAO Tokens, a Digital Asset, Were Securities » (17 juillet 2017), en ligne : <https://www.sec.gov/news/press-release/2017-131> (le « Rapport OAD »).

²⁷⁹ Voir Kyle Bersani, « Separating Governance Tokens from Securities: How The Utility Token May Fall Short of the Investment Contract » (2022), *Cardozo Law Review*, vol. 43, n° 3, p. 1305.

²⁸⁰ Voir le Rapport OAD, cf. note 278 ci-dessus.

²⁸¹ Voir Avis 46-307 du personnel des ACVM, cf. note 15 ci-dessus; Avis 46-308 du personnel des ACVM, cf. note 15 ci-dessus.

²⁸² Bersani, cf. note 279 ci-dessus, p. 1308, 1326, 1335-1341.



d'un « contrat d'investissement » ou d'un plan d'investissement collectif²⁸³. Les jetons de gouvernance comportent des risques particuliers qui devraient influencer les paramètres de conception et les communications réglementaires d'informations²⁸⁴. Divers jetons de gouvernance sont cotés sur des plateformes mondiales de négociation de cryptoactifs, et la SEC a récemment lancé une enquête afin de déterminer si ces jetons sont en réalité des valeurs mobilières (et s'échangent, de ce fait, sans respecter les normes réglementaires)²⁸⁵. Les OAD sont également susceptibles d'intégrer des cryptomonnaies stables dans leur fonctionnement pour

²⁸³ Un recours collectif a récemment été déposé contre le réseau de chaînes de blocs décentralisées *Solana* au motif que son jeton de gouvernance SOL serait une valeur mobilière, voir Martin Young, « Class Action lawsuit claims Solana's SOL is an unregistered security » (8 juillet 2022), en ligne : *CoinTelegraph*, <https://cointelegraph.com/news/class-action-lawsuit-claims-solana-s-sol-is-an-unregistered-security>. Plusieurs arguments étayent la théorie voulant que LUNA soit également une valeur mobilière, notamment : une distribution anticipée aux concepteurs, aux fondateurs et aux investisseurs de départ et le fait que la concentration et le contrôle restent entre les mains des acteurs initiaux, ce qui permet un contrôle efficace de l'écosystème Terra; les efforts actifs déployés par les concepteurs de LUNA pour créer la liquidité du marché secondaire; les actions continues et centralisées de la Terra Foundation, de la Luna Foundation Guard et d'individus influents au sein de l'écosystème pour soutenir LUNA et UST, établir la liquidité de LUNA sur les marchés secondaires et créer des cas d'utilisation de paiement pour UST, notamment en assurant la stabilité du protocole Anchor en remplissant les réserves; l'évolution du prix de LUNA en corrélation avec l'adoption générale de l'écosystème Terra et la demande relative à UST et au protocole Anchor. Voir Clements, « Built to Fail », note 35 ci-dessus; Muyao Shen, « How \$60 Billion in Terra Coins Went Up in Algorithmic Smoke » (20 mai 2022), en ligne : *Bloomberg*, <https://www.bloomberg.com/graphics/2022-crypto-luna-terra-stablecoin-explainer/>.

²⁸⁴ Si les jetons de gouvernance venaient à être considérés comme étant des valeurs mobilières, des nuances contextuelles influenceraient les régimes de divulgation et les cadres réglementaires potentiels. Par exemple, les détenteurs de jetons de gouvernance bénéficieraient d'informations relatives aux risques, aux contrôles opérationnels, aux mécanismes de gouvernance et aux droits connexes (comme les droits de vote ou de participation aux bénéfices), aux dépendances vis-à-vis de tiers, à l'interconnexion avec des entités ou des protocoles liés ou affiliés. Les cadres réglementaires devraient également prendre en compte la responsabilité en cas d'informations trompeuses, les mesures de protection en cas de conflits, les contrôles de la promotion et du marketing par les principaux concepteurs. Voir, de façon générale, Bersani, note 279 ci-dessus.

²⁸⁵ Voir Michelle del Castillo, « Every U.S. Crypto Exchange (And Binance) Is Being Investigated by The SEC, Says Senator Lummis Staffer » (4 août 2022), en ligne : *Forbes*, <https://www.forbes.com/sites/michaeldelcastillo/2022/08/04/every-us-crypto-exchange-and-binance-is-being-investigated-by-the-sec-says-senator-lummis-staffer/?sh=5196983922c2>



faciliter les opérations à l'échelle et la prise en compte des paiements pour les biens et services qu'elles proposent²⁸⁶.

Les OAD n'ont pas de statut juridique clairement défini au Canada, mais elles s'apparentent de bien des façons à un partenariat entre détenteurs de jetons de gouvernance²⁸⁷. Par conséquent, la participation à la gouvernance d'une OAD, en investissant dans un jeton de gouvernance, pourrait donner lieu à une potentielle responsabilité illimitée en tant que commandité constructif si une OAD est négligente ou contribue à une perte économique (par exemple, si l'OAD n'a pas mis en place de mesures de sécurité adéquates pour contrer un piratage)²⁸⁸. L'emplacement incertain des détenteurs de jetons de gouvernance peut aussi complexifier les recours et l'application de la réglementation, et les OAD ne sont généralement pas dotées de conseils d'administration, de sorte que la nature et l'existence d'obligations fiduciaires sont incertaines²⁸⁹.

Une OAD peut aussi engendrer plusieurs problèmes au niveau du vote, notamment un vote intéressé²⁹⁰ ou de la lassitude chez les électeurs, ce qui augmente le nombre de voix attribuées aux intermédiaires centralisés (et bien financés) comme les sociétés de capital risque, compte tenu des coûts de la collecte d'informations pour prendre des décisions de gouvernance éclairées²⁹¹. En outre, les entités commerciales qui passent un contrat avec des OAD s'exposent à des conséquences néfastes en cas de différend contractuel étant donné le statut juridique incertain de l'OAD en tant qu'organisation, ou la pseudonymie des détenteurs de jetons de gouvernance²⁹². Pour résoudre cette question, il est essentiel de connaître avec certitude le statut juridique de l'OAD, ce qui peut nécessiter la mise en place de solutions législatives provinciales dans l'ensemble du Canada pour plus de clarté – comme celle récemment adoptée dans le Wyoming²⁹³.

²⁸⁶ « A Round Table Discussion on Stablecoins », cf. note 38 ci-dessus, p. 9.

²⁸⁷ Voir Alex Davis, « Decentralized Autonomous Organizations: A Canadian Legal Perspective » (19 novembre 2020), en ligne : *Lawyers Daily*, <https://www.thelawyersdaily.ca/articles/22506/decentralized-autonomous-organizations-a-canadian-legal-perspective>.

²⁸⁸ Adlerstein, Kirk, Beleuz Neagu et Schwartz, cf. note 270 ci-dessus, p. 16.

²⁸⁹ Wright, cf. note 271 ci-dessus, p. 5.

²⁹⁰ Vitalik Buterin, « Moving beyond coin voting governance » (16 août 2021), en ligne : *Vitalik* <https://vitalik.ca/general/2021/08/16/voting3.html>.

²⁹¹ IOSCO Decentralized Finance Report, cf. note 263 ci-dessus, p. 24.

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ WY Stat § 17-31 (2021), *Decentralized Autonomous Organization Supplement*.



Par ailleurs, plusieurs « questions d'un genre nouveau » émergent dans le cadre de différends juridiques impliquant des contrats intelligents dans le fonctionnement d'une OAD²⁹⁴. Bien que familièrement qualifiée de « contrat », l'exécution d'un code de logiciel automatisé n'est pas une « loi », mais plutôt une instruction programmée pour un ordinateur²⁹⁵. Pour de nombreuses raisons, l'exécution automatique n'est pas souhaitable dans un contexte contractuel, en particulier pour les contrats techniques sur les marchés financiers avec des cocontractants avertis²⁹⁶. Il est possible que le code ne s'exécute pas comme prévu ou qu'il soit manipulé de telle façon qu'il produit un résultat involontaire²⁹⁷. Or, il est difficile d'engager des poursuites dans le contexte des OAD en raison de l'incertitude liée aux cocontractants²⁹⁸, aux causes d'action, aux actes de procédure et aux instances compétentes, et les voies de recours sont difficiles à obtenir, car le tribunal ne peut pas contrôler le code, ordonner sa réécriture ou facilement saisir, réaffecter ou conserver les cryptomonnaies détournées²⁹⁹.

G. Difficultés et préoccupations concernant les cryptomonnaies dans le « métavers »

Le métavers ne répond à aucune définition universelle, mais ce terme fait communément référence à une intégration technologisée d'expériences physiques et numériques utilisant la réalité virtuelle et augmentée, la technologie des registres distribués, l'intelligence artificielle et les cryptomonnaies³⁰⁰. Il n'existe pas de « métavers » unique, mais plutôt une intersection potentielle de plusieurs espaces numériques immersifs et interopérables qui facilitent diverses interactions humaines et commerciales³⁰¹. Conceptuellement, le métavers permet la création de communautés virtuelles, d'actifs numériques, de cryptomonnaies et d'interactions qui

²⁹⁴ Andrew Hinkes, « Legal Disputes Involving DAOs Create Novel Issues for Lawyers » (2021), *The International Journal of Blockchain Law*, vol. 1, p. 21.

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ Ryan Clements, « Evaluating the Costs and Benefits of a Smart Contract Blockchain Framework for Credit Default Swaps » (2019), *William & Mary Business Law Review*, vol. 10, n° 2, p. 369.

²⁹⁷ Voir Beam, cf. note 184 ci-dessous.

²⁹⁸ Hinkes, cf. note 294 ci-dessus (L'auteur souligne plusieurs incertitudes : l'OAD peut-elle être partie à un procès? Et quel est le statut juridique de l'OAD, étant donné qu'il varie d'un territoire à l'autre et n'a pas été défini dans tous les pays?)

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ Matthias Artzt et Gary Weingarden, « Metaverse and Privacy » (2022), *The International Journal of Blockchain Law*, vol. 3, p. 25.

³⁰¹ *Ibid.*



existent parallèlement à nos vies physiques, et qui peuvent même les augmenter³⁰². Il fait partie d'une évolution plus large, appelée « Web3 », qui vise, d'un point de vue conceptuel, à renoncer au contrôle d'Internet par des parties centrales au profit d'une propriété, de processus opérationnels et d'une gouvernance décentralisés et démocratisés « plus équitables »³⁰³.

Le métavers engendre de nombreuses implications et considérations juridiques en matière de protection de la vie privée, de propriété intellectuelle et de sécurité des données qui dépassent le cadre du présent rapport, axé sur les cryptomonnaies³⁰⁴. De nombreux écosystèmes naissants de chaînes de blocs dans le métavers sont associés à des cryptomonnaies de plateforme remplissant une fonction utilitaire ou de gouvernance, ou transférant d'autres droits au sein de l'écosystème du projet, qui peuvent constituer des valeurs mobilières soumises en vertu des paramètres réglementaires existants³⁰⁵. D'autres permettent la création et le transfert de NFT, ou le fractionnement de NFT, qui représentent des droits de propriété ou d'autres droits au sein d'un écosystème de métavers particulier, et qui peuvent aussi constituer des valeurs mobilières³⁰⁶.

H. Fractionnement et marchés de jetons non fongibles et compétence en la matière

Jusqu'à présent, aucun organisme canadien de réglementation financière, ACVM comprises, n'a annoncé ou établi de paramètres réglementaires pour la vente ou la négociation de NFT au Canada³⁰⁷. Le marché des NFT n'est pas réglementé. Le *règlement de l'UE sur les marchés de crypto-actifs* (MiCA) a exclu certains NFT des directives applicables, tout en recommandant des lois de LBC pour les plateformes de négociation de NFT, et en chargeant la Commission européenne de déterminer si les NFT ont besoin d'un régime réglementaire spécifique³⁰⁸. D'après les indications fournies par les AVCM concernant les plateformes de négociation de cryptoactifs, il

³⁰² Matthew Ball, « The Metaverse Will Reshape Our Lives. Let's Make Sure It's for the Better » (18 juillet 2022), en ligne : *Time*, <https://time.com/6197849/metaverse-future-matthew-ball/>

³⁰³ Hannah Meakin, Peter McBurney et Albert Weatherill, « Decoding DeFi Regulation: Challenges and Opportunities » (2022), *The International Journal of Blockchain Law*, vol. 3, p. 19-20.

³⁰⁴ Voir Artzt et Weingarden, note 300 ci-dessus, p. 25.

³⁰⁵ Voir Meakin, McBurney et Weatherill, note 303 ci-dessus, p. 19-21.

³⁰⁶ Artzt et Weingarden, cf. note 300 ci-dessus, p. 30.

³⁰⁷ Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus, p. 41-43.

³⁰⁸ Conseil de l'UE, cf. note 230 ci-dessus.



existe deux niveaux d'analyse permettant de déterminer si la réglementation des valeurs mobilières s'applique à un NFT : premièrement, un NFT est-il une valeur mobilière en soi? Et deuxièmement, la relation entre la plateforme de négociation de NFT et l'utilisateur de la plateforme crée-t-elle une valeur mobilière ou un dérivé (semblable au crochet juridictionnel pour les cryptomonnaies qui sont des marchandises conformément à l'Avis conjoint 21-327 du personnel des ACVM et de l'OCRCVM)³⁰⁹?

La question de savoir si un NFT est une « valeur mobilière » (et donc si les émetteurs de NFT et les plateformes sur lesquelles ils sont négociés sont assujettis à la réglementation des valeurs mobilières) est déterminée par une analyse contextuelle qui prend en considération plusieurs facteurs, parmi lesquels l'intention qui sous-tend son achat, la façon dont il est détenu et commercialisé, si les intermédiaires du marché prennent des décisions en matière d'offre, de placement et de calendrier et déploient des efforts promotionnels, et s'il existe une forme de « titrisation » des droits, détenus par ailleurs de façon indépendante, à des flux de revenus ou de redevances liés à l'actif numérique ou réel sous-jacent³¹⁰.

Les NFT peuvent aussi être « fractionnés », c'est-à-dire que plusieurs propriétaires achètent une partie d'un NFT et mobilisent la « financiarisation » de ce cryptoactif unique³¹¹. De nombreux facteurs soutiennent l'idée que les NFT fractionnés sont des « valeurs mobilières » comme les contrats d'investissement ou les sociétés de placement immobilier (pour la propriété partagée en dehors de la chaîne), et non des actifs incorporels comme les objets de collection numériques³¹². Par exemple, la valeur des NFT fractionnés est en grande partie déterminée par la demande d'investissement, la liquidité de la plateforme et la promotion du marché, et notamment les décisions stratégiques de placement sur son site Web, ou le marketing ciblé sur les médias sociaux et autres formes de marketing pratiqué par la plateforme et les promoteurs tiers³¹³. En outre, le fractionnement d'un NFT permet d'améliorer la liquidité, d'élargir le bassin d'investissements et de faciliter le processus de cotation en Bourse – autant d'éléments qui confirment l'idée que ces types de NFT sont

³⁰⁹ Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus, p. 41-43.

³¹⁰ *Ibid.*, p. 40-43; voir Samir Patel, « If NFTs Rules The World: A New Wave of Ownership » (2022), *The International Journal of Blockchain Law*, vol. 2, p. 19.

³¹¹ Chiu et Allen, cf. note 25 ci-dessus, p. 403.

³¹² *Ibid.*, p. 406.

³¹³ *Ibid.*, p. 406; voir John Cahill, Jana S. Farmer et William H. Behr, « First DOJ NFT Insider Trading Charges Mark New Enforcement Era » (29 juin 2022), en ligne : *Bloomberg Law*, <https://news.bloomberglaw.com/us-law-week/first-doj-nft-insider-trading-charges-marks-new-enforcement-era-16>.



destinés à des fins d'investissement et non à la livraison et à la conservation comme les actifs ou les objets de collection numériques³¹⁴. Plusieurs organismes de réglementation des valeurs mobilières d'États américains ont récemment engagé des procédures d'exécution contre des concepteurs de casinos en ligne pour avoir émis des NFT qui sont des valeurs mobilières³¹⁵.

I. Fraude et délit d'initié dans l'écosystème des cryptomonnaies

L'écosystème des cryptomonnaies a également donné lieu à une multitude de fraudes à la consommation, à des combines à la Ponzi et à une vulnérabilité des investisseurs. De nombreuses mesures d'exécution et mises en accusation ont récemment été introduites par la *Commission des valeurs mobilières* (SEC) et le *Département de la Justice* (DOJ) des États-Unis dans diverses affaires, parmi lesquelles le plus grand stratagème de fraude aux NFT connu à ce jour, des stratagèmes de fraude aux PEJ, une combine mondiale à la Ponzi liée à la vente de titres fondés sur la cryptomonnaie non autorisés et d'un « prétendu robot de négociation pour compte propre » [traduit par nos soins], et un fonds d'investissement dans les cryptomonnaies frauduleux³¹⁶.

La CVMO a également engagé avec succès des mesures d'exécution à l'encontre de plusieurs plateformes de négociation de cryptoactifs non conformes qui offrent des services aux investisseurs canadiens sans respecter les conditions canadiennes applicables en matière d'enregistrement et de réglementation³¹⁷. Un ancien employé de la société américaine *Coinbase* (la plus grande plateforme de négociation de

³¹⁴ Chiu et Allen, cf. note 25 ci-dessus, p. 403; Cahill, Farmer et Behr, cf. note 313 ci-dessus.

³¹⁵ Chris Prentice, « State securities regulators order virtual casino firm to stop selling NFTs » (17 avril 2022), en ligne : *Reuters*, <https://www.reuters.com/technology/state-securities-regulators-order-virtual-casino-firm-stop-selling-nfts-2022-04-13/>.

³¹⁶ Département de la Justice des États-Unis, Office of Public Affairs, « Justice Department Announces Enforcement Action Charging Six Individuals with Cryptocurrency Fraud Offenses in Cases Involving Over \$100 Million in Intended Losses » (30 juin 2022), en ligne : <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-announces-enforcement-action-charging-six-individuals-cryptocurrency-fraud>; Scott Chipolina et Stefania Palma, « SEC charges 11 in 'massive' crypto Ponzi scheme » (2 août 2022), en ligne : *Financial Times*, <https://www.ft.com/content/c011817f-7f1f-4462-95b5-d4e0fec9004>.

³¹⁷ Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, « OSC holds global crypto asset trading platforms accountable » (22 juin 2022), en ligne : <https://www.osc.ca/en/news-events/news/osc-holds-global-crypto-asset-trading-platforms-accountable>.



cryptoactifs cotée en Bourse), a récemment été accusé de délit d'initié³¹⁸ et des travaux empiriques récents suggèrent que le délit d'initié sur Coinbase pourrait être un problème systématique³¹⁹. Il y a peu, le DOJ a aussi présenté son tout premier acte d'accusation à l'encontre d'un particulier (Nathaniel Chastain) mêlé à une affaire présumée de délit d'initié impliquant des NFT sur la place de marché pour les NFT *OpenSea*³²⁰, dont les services sont accessibles aux investisseurs canadiens. L'affaire Chastain souligne les incertitudes quant à l'application de la réglementation des valeurs mobilières aux NFT et aux types de transactions de NFT qui relèvent de la compétence des organismes de réglementation des valeurs mobilières, car l'accusé aurait investi de l'argent dans des NFT dans le but de les vendre pour réaliser un profit (et non pour les acheter en tant que simple objet de collection numérique)³²¹. Bien qu'il s'agisse d'une affaire américaine, elle pourrait avoir un effet persuasif au Canada étant donné la similitude de la jurisprudence concernant les sous-catégories ouvertes de la définition de « valeur mobilière » dans les lois provinciales, telles que « contrat d'investissement »³²².

³¹⁸ Voir Allyson Versprille, Silla Brush, Lydia Beyoud et Greg Farrell, « Ex-Coinbase Manager Arrested in US Crypto Insider-Trading Case » (12 juillet 2022), en ligne : *Bloomberg*, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-07-21/ex-coinbase-manager-arrested-in-us-crypto-insider-trading-case>.

³¹⁹ Félez-Viñas, Ester et Johnson, Luke et Putnins, Talis J., « Insider Trading in Cryptocurrency Markets » (8 août 2022), en ligne : <https://ssrn.com/abstract=4184367>; Justina Lee, « Coinbase Insider Trading May Be Wider Than US Case: Study » (17 août 2022), en ligne : *Bloomberg*, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-08-17/coinbase-insider-trading-may-be-wider-than-us-case-study-says>.

³²⁰ John Cahill, Jana S. Farmer et William H. Behr, « First DOJ NFT Insider Trading Charges Mark New Enforcement Era » (29 juin 2022), en ligne : *Bloomberg Law*, <https://news.bloomberglaw.com/us-law-week/first-doj-nft-insider-trading-charges-marks-new-enforcement-era-16> (selon l'acte d'accusation, Nathaniel Chastain, qui était responsable de la sélection des NFT à inclure sur *OpenSea*, a acheté certains NFT avant leur cotation, en utilisant des portefeuilles anonymes pour cacher son identité, puis a transféré les NFT vers des stockages à chaud autogérés qu'il contrôlait).

³²¹ *Ibid.*

³²² Voir LVM Ont., note 57 ci-dessus, art. 1(a)(« valeur mobilière »)(n); LVM Alb., note 62 ci-dessus, art. 1(« security »)(ggg)(xiv); LVM C.-B., note 62 ci-dessus, art. 1(1)(« security »)(l); *Pacific Coast Coin Exchange*, note 80 ci-dessus; *In the Matter of Universal Settlements International Inc.*, note 79 ci-dessus; *Re Shelter Corporation of Canada Ltd.*, note 79 ci-dessus; *Pia Williamson*, note 79 ci-dessus; *Jenson*, note 79 ci-dessus; *R. v. Sisto Finance NV*, (1994), 17 OSCB 2467.



J. Prêt intermédié de cryptomonnaies, transformation des liquidités et jalonnement

En mai 2022, alors que les marchés des cryptomonnaies se corrigeaient pour anticiper le resserrement de la politique monétaire, une série de projets de cryptomonnaies très médiatisés, parmi lesquels l'écosystème de DeFi et l'émetteur de cryptomonnaies stables *Terra*³²³, le prêteur de cryptomonnaies *Celsius*³²⁴ – financé par la Caisse de dépôt et placement du Québec –, le fonds spéculatif de cryptomonnaies *Three Arrows Capital*³²⁵ et le prêteur de cryptomonnaies *Voyager*³²⁶ – coté à la Bourse de Toronto –, ont tous échoué de manière catastrophique, engendrant une instabilité dans l'ensemble de l'écosystème des cryptomonnaies et une pression de vente à la baisse³²⁷. Ces échecs ont également entraîné des pertes considérables pour les investisseurs individuels, révélant un segment dangereux de l'écosystème des cryptomonnaies qui fonctionnait sans contrôles réglementaires ni

³²³ Craig Lord, « Shouldn't stablecoins be stable? What's behind TerraUSD's collapse » (12 mai 2022), en ligne : *Global News*, <https://globalnews.ca/news/8830474/stablecoin-terrausd-luna-collapse-cryptocurrency-explained/>; Don Pittis, « Crypto markets tumble and investors get their fingers burned » (13 mai 2022), en ligne : *CBC*, <https://www.cbc.ca/news/business/crpto-tumble-column-don-pittis-1.6450411>.

³²⁴ Rita Trichur, « The Caisse needs to explain why it made such a risky bet on crypto lender Celsius » (28 juillet 2022), en ligne : *The Globe and Mail*, <https://www.theglobeandmail.com/business/commentary/article-caisse-depot-celsius-network-cryptocurrency/>.

³²⁵ MacKenzie Sigalos, « From \$10 billion to zero: How a crypto hedge fund collapsed and dragged many investors down with it » (11 juillet 2022), en ligne : *CNBC*, <https://www.cnn.com/2022/07/11/how-the-fall-of-three-arrows-or-3ac-dragged-down-crypto-investors.html>.

³²⁶ Danny Nelson et David Z. Morris, « Behind Voyager's Fall: Crypto Broker Acted Like a Bank, Went Bankrupt » (13 juillet 2022), en ligne : *CoinDesk*, <https://www.coindesk.com/layer2/2022/07/12/behind-voyagers-fall-crypto-broker-acted-like-a-bank-went-bankrupt/>.

³²⁷ Declan Harty, « Crypto's no good, very bad week just keeps getting worse » (12 mai 2022), en ligne : *Fortune*, <https://fortune.com/2022/05/12/crypto-slump-bitcoin-ether-terra-stablecoin/>.



garanties³²⁸. Comme nous l'avons mentionné précédemment³²⁹, le projet avorté de DeFi Terra, ainsi que sa cryptomonnaie stable UST, fonctionnait sans mesures de protection pour les investisseurs³³⁰. Le krash de mai a également révélé que de nombreux grands « prêteurs » de cryptomonnaies (tels que Celsius) géraient une sorte de « banque parallèle » de cryptomonnaies – acceptant les dépôts en cryptomonnaies de particuliers et créant de nouveaux prêts de cryptomonnaies³³¹. Les médias rapportent aussi que le principal émetteur de cryptomonnaies stables à garantie fiduciaire, *Tether*, s'est régulièrement livré à des activités bancaires parallèles à couverture fractionnaire non réglementées en prêtant ses réserves de garanties³³².

L'effondrement du marché des cryptomonnaies en mai 2022 a également révélé que, malgré une nouvelle technologie (celle de la chaîne de blocs), les intermédiaires de cryptomonnaies, comme Celsius et Terra, continuent de provoquer des dérèglements classiques au sein du système financier, à savoir une transformation des liquidités, un désengagement massif, un effet de levier financier, une interdépendance, des ventes au rabais, une contagion, des fraudes, la réaffectation de sûretés et des effets d'entraînement, et que l'ingénierie financière ne peut pas transformer les actifs

³²⁸ Voir Alexander Osipovish et Caitlin Ostroff, « TerraUSD Crash Led to Vanished Savings, Shattered Dreams » (27 mai 2022), en ligne : *The Wall Street Journal*, <https://www.wsj.com/articles/terrausd-crash-led-to-vanished-savings-shattered-dreams-11653649201>; MacKenzie Sigalos, « Homeless, suicidal, down to last \$1,000: Celsius investors beg bankruptcy judge for help » (2 août 2022), en ligne : *CNBC*, <https://www.cnn.com/2022/08/02/celsius-investors-owed-4point7-billion-beg-judge-to-recover-life-savings.html>; Oliver Knight et Coindesk, « Over 2,000 Terra investor say false marketing is what caused them to lose their money » (13 juin 2022), en ligne : *Fortune*, <https://fortune.com/2022/06/13/binance-us-over-2000-terra-investors-say-false-marketing-is-what-caused-them-to-lose-their-money/>.

³²⁹ Voir chapitre II(e) ci-dessus.

³³⁰ Voir Clements, « Built to Fail », note 35 ci-dessus; Clements, « Defining The Regulatory Perimeter », note 35 ci-dessus.

³³¹ Voir Kadhim Shubber et Joshua Oliver, « Inside Celsius: how one of crypto's biggest lenders ground to a halt » (12 juillet 2022), en ligne : *Financial Times*, <https://www.ft.com/content/4fa06516-119b-4722-946b-944e38b02f45>.

³³² Zeke Faux, « Crypto mystery: Where's the US\$69B backing the stablecoin Tether » (8 octobre 2021), en ligne : *BNN Bloomberg*, <https://www.bnnbloomberg.ca/crypto-mystery-where-s-the-us-69b-backing-the-stablecoin-tether-1.1663664>.

risqués en actifs sûrs³³³. La transformation des liquidités (également appelée « transformation des échéances ») survient lorsqu'un actif financier, tel qu'un dépôt, est utilisé pour créer un autre instrument financier (comme un prêt)³³⁴. Il existe des preuves de la transformation de la liquidité des cryptomonnaies à ce jour, puisque des dépôts en cryptomonnaies de particuliers ont été acceptés par Celsius, puis utilisés pour générer des revenus en les prêtant à des protocoles de DeFi (comme Anchor), et par l'utilisation de « Staked Ether », une cryptomonnaie qui financiarise les éthers déposés par l'entremise d'un « jeton dérivé »³³⁵.

Le problème de la transformation des liquidités est que l'actif financier transformé n'est, bien souvent, pas aussi liquide, et peut ne pas avoir la même valeur, que l'actif financier de départ. C'est la raison pour laquelle les banques sont soumises à de nombreux contrôles réglementaires, tels que des réserves de capital, une supervision, des paramètres de liquidité, des contrôles opérationnels et de gouvernance, une résolution ordonnée, et une assurance-dépôts lorsqu'elles transforment des dépôts en prêts³³⁶. Sans ces contrôles, lorsque les déposants souhaitent racheter ou retirer leurs actifs, l'intermédiaire qui a effectué la transformation des liquidités peut être confronté à une crise de liquidité et ne pas être en mesure de satisfaire à la demande de retrait – comme cela a été le cas pour Celsius³³⁷. En outre, par l'entremise de la transformation des liquidités, Celsius a interfacé les dépôts en cryptomonnaies de

³³³ Voir James Mackintosh, « The Fire Burning Beneath Crypto's Meltdown » (22 juin 2022), en ligne : *The Wall Street Journal*, <https://www.wsj.com/articles/the-fire-burning-beneath-cryptos-meltdown-11655884851?st=7qr363w72otlfsb>; Eliot Brown et Caitlin Ostroff, « Behind the Celsius Sales Pitch Was a Crypto Firm Built on Risk » (30 juin 2022), en ligne : *The Wall Street Journal*, https://www.wsj.com/articles/behind-the-celsius-sales-pitch-was-a-crypto-firm-built-on-risk-11656498142?mod=article_inline; Hannah Lang, Carolina Mandl et Elizabeth Howcroft, « How crypto lender Celsius stumbled on risky bank-like investments » (15 juin 2022), en ligne : *Reuters*, <https://www.reuters.com/business/finance/how-crypto-lender-celsius-stumbled-risky-bank-like-investments-2022-06-15/>.

³³⁴ Bill Nelson, « Liquidity Transformation Always Finds The Path of Least Regulation » (23 septembre 2021), en ligne : *Bank Policy Institute*, <https://bpi.com/liquidity-transformation-always-finds-that-path-of-least-regulation/>.

³³⁵ Nansen Research, « On-Chain Forensics: Demystifying stETH's 'De-peg,' » (29 juin 2022), en ligne : <https://www.nansen.ai/research/on-chain-forensics-demystifying-steth-depeg>.

³³⁶ Nelson, cf. note 334 ci-dessus.

³³⁷ Gene Grant, « The Celsius meltdown is an old-fashioned bank run – except there's no bank » (14 juin 2022), en ligne : *Fortune*, <https://fortune.com/2022/06/14/celsius-meltdown-bank-run-crypto-crash-regulation-finance-gene-grant/>.



particuliers dans le protocole de DeFi *Anchor* de Terra³³⁸, non réglementé et très risqué, qui ne faisait l'objet d'aucun contrôle réglementaire³³⁹. Celsius a également utilisé un jeton de gouvernance intermédié (CEL) pour inciter les particuliers à participer³⁴⁰, et des rapports indiquent que ses services étaient largement accessibles aux résidents canadiens³⁴¹.

Les intermédiaires en cryptomonnaies servent de passerelles aux investisseurs individuels, leur permettant d'accéder au monde très risqué des rendements de la DeFi, mais le krash de mai 2022 montre que de nombreux investisseurs ne comprennent pas les risques et pensaient que leurs dépôts étaient sûrs et analogues aux dépôts bancaires compte tenu de la manière dont les intermédiaires commercialisaient leurs services³⁴². L'Avis conjoint 21-329 du personnel des ACVM et de l'OCRCVM ne fournit pas de directives sur les services intermédiés de DeFi tels que le jalonnement de cryptomonnaies, les dépôts en cryptomonnaies, la transformation des liquidités, le *yield farming* dans la DeFi ou le prêt de

³³⁸ Oliver Knight, « How Crypto Lender Overheated » (16 juin 2022), en ligne : *CoinDesk*, <https://www.coindesk.com/business/2022/06/16/how-crypto-lender-celsius-overheated/>; MacKenzie Sigalos, « From \$25 billion to \$267 million: How a major crypto lender collapsed and dragged many investors down with it » (18 juillet 2022), en ligne : *CNBC*, https://www.cnbc.com/2022/07/17/how-the-fall-of-celsius-dragged-down-crypto-investors.html?_source=sharebar|twitter&par=sharebar.

³³⁹ Voir Clements, « Built to Fail », note 35 ci-dessus.

³⁴⁰ Voir Kadhim Shubber et Joshua Oliver, « Inside Celsius: One of crypto's biggest lenders having a 'Lehman Brothers moment' » (13 juillet 2022), en ligne : *Financial Post*, <https://financialpost.com/fp-finance/cryptocurrency/inside-celsius-one-of-cryptos-biggest-lenders-having-a-lehman-brothers-moment>.

³⁴¹ Voir Brigitte Noel et Jeff Yates, « La Caisse de dépôt au casino de la crypto » (26 mai 2022), en ligne : *Radio Canada*, <https://ici.radio-canada.ca/recit-numerique/4095/caisse-depot-cryptomonnaie-celsius-quebec>.

³⁴² Voir Osipovish et Ostroff, note 328 ci-dessus; Allyson Versprille, « FDIC Probing How Bankrupt Crypto Broker Voyager Marketed Itself » (7 juillet 2022), en ligne : *Bloomberg*, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-07-07/fdic-probing-how-bankrupt-crypto-broker-voyager-marketed-itself?sref=pHjsxMFh#xj4y7vzkg>.



cryptomonnaies³⁴³, lesquels services sont en grande partie fournis par les plateformes internationales de négociation de cryptoactifs³⁴⁴. Les services intermédiés de DeFi et de prêt peuvent créer de nouvelles valeurs mobilières ou de nouveaux produits dérivés, comme une valeur mobilière fondée sur une « preuve de créance » ou un « contrat d'investissement », et peuvent aussi ressembler à un dépôt traditionnel³⁴⁵. Dans le cas du jalonnement, une cryptomonnaie est « jalonnée » contre une récompense afin de faciliter un mécanisme de consensus sur un réseau de chaîne de blocs à « preuve d'enjeu » et pour aider le réseau à maintenir des opérations stables³⁴⁶. Étant donné l'absence de paramètres réglementaires concernant ces services, il n'existe pas de garanties, de contrôles internes ou de règles uniformisées relatives à la divulgation d'informations pour protéger les investisseurs³⁴⁷.

³⁴³ Clements, « Emerging Canadian », voir note 61 ci-dessus, p. 36-40 (« Dans le cadre du *yield farming* et du jalonnement, les cryptoactifs d'un individu sont utilisés pour soutenir d'autres écosystèmes de cryptoactifs de manière à générer un rendement pour l'utilisateur (souvent appelé « récompense » et prenant la forme d'un nouveau cryptoactif). Dans le cas du jalonnement, les cryptoactifs de l'investisseur sont utilisés pour valider les transactions dans un réseau de chaîne de blocs à preuve d'enjeu. En « verrouillant » sa cryptomonnaie, l'utilisateur aide à maintenir la stabilité des opérations du système à preuve d'enjeu et à obtenir un consensus sur les validations de transactions (comme le cryptominage dans un système de preuve de travail, mais de manière plus écoénergétique et moins coûteuse en temps de calcul). En retour, l'utilisateur qui « jalonne » ses cryptomonnaies reçoit une récompense. Le *yield farming* est différent et a été décrit comme étant le « carburant à fusée de la DeFi ». Dans le cas du *yield farming*, la cryptomonnaie de l'utilisateur est prêtée de diverses manières à des contrats intelligents sur d'autres DApps, comme des protocoles de prêts et des cryptomonnaies stables, qui rapportent à l'investisseur plus de cryptomonnaies sur la cryptomonnaie qu'il prête. » [Traduit par nos soins])

³⁴⁴ Voir Binance Earn, « Stop Investment Solution », en ligne : <https://www.binance.com/en/earn#flex-item> (dernier accès le 2 septembre 2022); Kraken, « Earn Rewards by Staking Coins and Fiat », en ligne : <https://www.kraken.com/features/staking-coins> (dernier accès le 2 septembre 2022); Gemini, « Gemini to Support Ethereum 2.0 Trading and Staking » (17 décembre 2020), <https://www.gemini.com/blog/gemini-to-support-ethereum-2-0-trading-and-staking> (dernier accès le 2 septembre 2022); Coinbase, « Earn staking rewards on Coinbase » <https://www.coinbase.com/staking> (dernier accès le 2 septembre 2022).

³⁴⁵ Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus, p. 36-40.

³⁴⁶ Voir Binance Academy, « What is Staking? » (10 avril 2021), <https://academy.binance.com/en/articles/what-is-staking>; voir Werner Vermaak, « Crypto Staking Guide 2021 » (19 janvier 2021), en ligne : *CoinMarketCap*, <https://coinmarketcap.com/alexandria/article/crypto-staking-guide-2021>.

³⁴⁷ Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus, p. 36-40.



K. Influenceurs, promotion, conseils et autres préoccupations relatives à la protection des investisseurs

Les cryptomonnaies font émerger de nombreux problèmes en matière de protection des investisseurs et des consommateurs. Les concepteurs ne sont pas suffisamment encouragés à fournir des informations complètes ou à mettre en place des contrôles internes, et cela justifie l'imposition d'une obligation d'information et d'une obligation d'enregistrement des entreprises pour les protocoles de prêts de la DeFi et les cryptomonnaies stables autorégulées³⁴⁸. L'écosystème des cryptomonnaies dans son ensemble (et en particulier la DeFi) crée de nombreuses asymétries et des conditions de concurrence inéquitables pour la conception d'architectures financières accessibles et inclusives, car seul un petit nombre d'individus a la capacité d'évaluer le code, et tout le monde n'aura pas les ressources nécessaires pour demander à des experts techniques d'évaluer les vulnérabilités telles qu'un code défectueux³⁴⁹.

Aucun paramètre unifié relatif à la promotion des cryptomonnaies et de la DeFi, au soutien de célébrités et aux influenceurs des médias sociaux n'a été clairement établi au Canada³⁵⁰, alors que l'on constate l'émergence de paramètres réglementaires américains et internationaux, de mécanismes d'application et de recours collectif dans ce domaine³⁵¹. Il existe également une incertitude quant au devenir des cryptomonnaies gardées lorsqu'un intermédiaire devient insolvable (actuellement

³⁴⁸ Crenshaw, cf. note 3 ci-dessus.

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus, p. 47-48.

³⁵¹ Voir David Yaffe-Bellany, « How influencers Hype Crypto, Without Disclosing Their Financial Ties » (27 mai 2022), en ligne : *The New York Times*, <https://www.nytimes.com/2022/05/27/technology/crypto-influencers.html>; Eamon Javers, Paige Tortorelli et Scott Zamost, « Some social media influencers are being paid thousands to endorse cryptocurrency projects » (11 août 2022), en ligne : *CNBC*, <https://www.cnbc.com/2022/08/11/some-influencers-paid-thousands-to-endorse-cryptocurrency-projects.html>; Matt Binder, « Inside the shady world of influencers promoting cryptocurrency » (25 juin 2021), en ligne : *Mashable*, <https://mashable.com/article/influencers-altcoin-scams>; Robert Burnson, « Coinbase Customers Sue Over Stablecoin That's 'Anything But' » (12 mai 2022), en ligne : *Bloomberg*, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-05-13/coinbase-customers-sue-over-stablecoin-that-was-anything-but>; Adi Robertson, « Spain will regulate influencers promoting cryptocurrency » (17 janvier 2022), en ligne : *The Verge*, <https://www.theverge.com/2022/1/17/22887752/spain-cnmv-crypto-asset-advertising-influencer-rules>.



objet du litige dans la procédure de faillite de *Celsius*³⁵²), ou quant aux droits des détenteurs de cryptomonnaies stables en tant que créanciers non garantis sur les avoirs de réserve de l'émetteur qui aident à maintenir une parité fixe³⁵³. Parmi les autres vulnérabilités des investisseurs, il convient de mentionner l'absence de normes technologiques pour les portefeuilles autogérés et l'absence de garanties concernant les conseils en matière de placements de cryptomonnaies ne constituant pas des titres³⁵⁴. Par ailleurs, il n'existe actuellement aucune norme réglementaire claire permettant de déterminer avec précision si une cryptomonnaie ou une application de DeFi donnée est « décentralisée »³⁵⁵. Le simple fait de décrire une cryptomonnaie comme étant « décentralisée » dans un livre blanc n'exclut pas la possibilité d'une influence centralisée, ou d'autres « réalités économiques » pouvant laisser penser que la cryptomonnaie est contrôlée par les programmeurs et les investisseurs de départ³⁵⁶. Des jetons dits « de gouvernance » sont couramment proposés au public dans le cadre d'offres par tranches qui ressemblent à des mobilisations de fonds en valeurs mobilières classiques³⁵⁷, avec une négociation ultérieure sur le marché

³⁵² Voir MacKenzie Sigalos, « Homeless, suicidal, down to last \$1000: Celsius investors beg bankruptcy judge for help » (3 août 2022), en ligne : *CNBC*, <https://www.cnbc.com/2022/08/02/celsius-investors-owed-4point7-billion-beg-judge-to-recover-life-savings.html>.

³⁵³ Voir Nizan Geslevich Packin, « Bankruptcy and Crypto » (15 juillet 2022), en ligne : *Forbes*, <https://www.forbes.com/sites/nizangpackin/2022/07/15/bankruptcy-and-crypto/?sh=52cc670a7df5>.

³⁵⁴ Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus, chapitres III(ii), III(iii) et IV(i).

³⁵⁵ Le méga-investisseur de la Silicon Valley Andreessen Horowitz, l'un des premiers participants à l'écosystème de financement par capital risque pour le développement de la DeFi, a récemment demandé au comité sénatorial des banques aux États-Unis d'élaborer des normes réglementées pour les applications et organisations « décentralisées » (OAD), et notamment une définition uniformisée du terme « décentralisé » et du statut d'entité juridique des OAD, voir A16Z, « Our Proposals to the Senate Banking Committee », en ligne : <https://a16z.com/2021/10/05/our-proposals-to-the-senate-banking-committee/> (dernier accès le 16 août 2022).

³⁵⁶ Voir Gary Gensler (président de la Commission des valeurs mobilières des États-Unis), « Prepared Remarks at the Securities Enforcement Forum » (4 novembre 2021), en ligne : <https://www.sec.gov/news/speech/gensler-securities-enforcement-forum-20211104>.

³⁵⁷ Voir Andrey Shevchenko, « DeFi Governance Tokens Tread Carefully as the SECs Invisible Hand Looms » (30 juin 2020), en ligne : *CoinTelegraph*, <https://cointelegraph.com/news/defi-governance-tokens-tread-carefully-as-the-secs-invisible-hand-looms>; Ethan L. Silver et William Brannan, « Could Compound's Governance Token COMP Be Deemed a Security? » (21 juillet 2020), en ligne : *Lowenstein Sandler* <https://www.lowenstein.com/news-insights/publications/articles/could-compound-s-governance-token-comp-be-deemed-a-security-silver-brannan>.



secondaire³⁵⁸, et peuvent en réalité constituer un acte d'arbitrage réglementaire autour des règles relatives aux valeurs mobilières.

L. Vulnérabilités liées à la fragmentation de la chaîne de blocs

L'un des problèmes posés à ce jour par l'adoption massive de la technologie de la chaîne de blocs est qu'il est difficile de la mettre à l'échelle et d'obtenir des effets de réseau³⁵⁹. Comme l'ont récemment constaté des chercheurs de la BRI, les réseaux de chaîne de blocs décentralisée utilisent des récompenses pour encourager les validateurs³⁶⁰. Pourtant, à mesure qu'un réseau de chaîne de blocs gagne en popularité, les frais de validation augmentent et le réseau devient plus encombré, ce qui entraîne un ralentissement des délais de validation³⁶¹. Cette incapacité à s'adapter, l'absence d'effets de réseau, les frais plus élevés et plus volatils pour effectuer les validations du réseau (appelés « coûts du gaz ») et la congestion lorsqu'un réseau gagne en popularité expliquent en partie pourquoi la technologie de la chaîne de blocs n'a pas largement remplacé les infrastructures existantes pour les paiements ou le commerce de valeurs mobilières, et pourquoi il existe une « fragmentation » et une concurrence importantes, dans le paysage des cryptomonnaies, pour des chaînes de blocs plus récentes ou « alternatives »³⁶².

La fragmentation de la chaîne de blocs devient flagrante lorsqu'on scrute l'écosystème des cryptomonnaies, car cet examen met en évidence les nombreux « tueurs d'Ethereum » (comme *Cardano*, *Polkadot*, *Tezos*, *Solana*, *Avalanche*, entre autres) qui prétendent améliorer l'extensibilité tout en réduisant les frais de transaction³⁶³. Les nouvelles chaînes qui se veulent une « alternative » à Ethereum sont créées au prix d'une réduction de la sécurité, d'une décentralisation, d'une interopérabilité et d'une augmentation des risques de gouvernance et de sécurité³⁶⁴. Les évolutions technologiques telles que les « ponts », les « chaînes croisées » et les « solutions de niveau 2 » sont apparues comme des antidotes à l'écosystème

³⁵⁸ Voir CryptoRank, « Governance Token Watchlist » <https://cryptorank.io/tag/governance> (dernier accès le 15 août 2022).

³⁵⁹ Boissay, Cornelli, Doerr et Frost, cf. note 12 ci-dessus.

³⁶⁰ *Ibid.*, p. 1.

³⁶¹ *Ibid.*, p. 3-5

³⁶² *Ibid.*

³⁶³ Voir Megan DeMatteo, « The Top 'Ethereum Killers' Compared » (10 février 2022), en ligne : *CoinDesk*, <https://www.coindesk.com/tech/2022/02/10/the-top-ethereum-killers-compared/>

³⁶⁴ Frederic Boissay, Giulio Cornelli, Sebastian Doerr et Jon Frost, cf. note 12 ci-dessus, p. 1.



fragmenté de la chaîne de blocs³⁶⁵, augmentant l'interopérabilité, mais au détriment de la cybersécurité, car ces ponts se sont révélés très vulnérables aux piratages³⁶⁶.

M. Règlement, concentration, interconnexion et risque systémique

Comme nous l'avons souligné plus haut concernant les activités bancaires parallèles en cryptomonnaies et les prêts non réglementés³⁶⁷, les marchés des cryptomonnaies peuvent être une source de risque et d'instabilité en cas de forte baisse des cours par contagion touchant l'ensemble des acteurs du marché. L'ampleur du risque systémique lié aux cryptomonnaies est déterminée par des facteurs similaires à ceux de la finance traditionnelle, à savoir l'effet de levier, l'écart de durée et le décalage de liquidité, l'opacité et l'interconnexion³⁶⁸. Le niveau de risque systémique dépend également de l'interconnexion entre le marché des cryptomonnaies et le système financier plus large, et notamment du niveau d'endettement dans le système financier et de la résilience du système pendant les corrections des cours et lorsque les positions à effet de levier sont dénouées³⁶⁹. Par ailleurs, les risques systémiques liés à l'effet de levier et à la volatilité issus des cryptomonnaies varient selon que la volatilité et les pressions de contagion sont contenues dans l'écosystème des cryptomonnaies ou s'étendent au système financier traditionnel, ce dernier cas ayant plus de chances de se produire si des cryptomonnaies sont largement détenues, ou utilisées pour des paiements, des prêts garantis et des dépôts³⁷⁰.

³⁶⁵ *Ibid.*, p. 5 (L'auteur explique que les « solutions de niveau 2 » enregistrent les transactions en vrac « hors chaîne », puis les transmettent à un « niveau 1 » sous-jacent, comme Ethereum, Solana ou Avalanche, sous forme de « paquets ». Les solutions de niveau 2 remédient aux frais de transaction élevés sur les validations de niveau 1, mais au prix de l'ajout d'un élément de centralisation).

³⁶⁶ Jennifer Korn, « Another crypto bridge attack: Nomad loses \$190 million in 'chaotic' hack » (3 août 2022), en ligne : CNN, <https://www.cnn.com/2022/08/03/tech/crypto-bridge-hack-nomad/index.html>.

³⁶⁷ Voir chapitre IV(j) ci-dessus.

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ Voir Jon Cunliffe, « Is 'crypto' a financial stability risk? » – discours de Jon Cunliffe, Banque d'Angleterre (13 octobre 2022), <https://www.bankofengland.co.uk/speech/2021/october/jon-cunliffe-swifts-sibos-2021>.

³⁷⁰ Voir Fonds monétaire international, « L'écosystème des cryptoactifs : enjeux pour la stabilité financière » (octobre 2021), p.44-45, en ligne : <https://www.imf.org/-/media/Files/Publications/GFSR/2021/October/English/ch2.ashx>.



À ce jour, il semble que le risque systémique lié aux cryptomonnaies ait été circonscrit à l'écosystème des cryptomonnaies, l'exposition des banques ayant été limitée³⁷¹. L'organisme canadien de réglementation bancaire prudentielle, le *Bureau du surintendant des institutions financières* (BSIF), a récemment établi des limites concernant l'exposition des banques aux cryptomonnaies (sur la base d'une consultation préalable³⁷²) en définissant un régime au regard des normes de fonds propres et de liquidité³⁷³. Les cryptomonnaies peuvent impulser une nouvelle dynamique systémique qui transcende les « aspects transactionnels de la finance », car elles ont une capacité quasi illimitée à « synthétiser » les intérêts financiers (et à permettre une offre illimitée de nouvelles cryptomonnaies pouvant être utilisées comme garantie pour emprunter, augmentant ainsi l'effet de levier et l'interdépendance) et à « accroître » la vitesse et le volume des transactions³⁷⁴. L'accroissement de l'effet de levier dans le système financier ajoute à sa fragilité, ce qui se traduit par des pressions procycliques durant les crises et par une accélération de la volatilité³⁷⁵. Le potentiel infini d'imitation du code source ouvert de la chaîne de blocs, qui permet une synthèse continue des cryptomonnaies, a été décrit comme étant une « complexité enveloppante » [traduit par nos soins] susceptible d'accélérer la volatilité en cas de crise lorsque des jetons en cascade sont vendus³⁷⁶.

Les marchés des cryptomonnaies peuvent aussi engendrer des risques au niveau du règlement des paiements dans le cas où les cryptomonnaies ou les cryptomonnaies stables sont utilisées comme principaux mécanismes de paiement par les consommateurs, ou si la DeFi s'étend aux opérations financières courantes des consommateurs, car le volet « règlement » pour la compensation des opérations de

³⁷¹ Financial Times, « Can crypto contagion infect mainstream finance? » (30 juin 2022), en ligne : <https://www.ft.com/content/03bb9296-b645-4311-abb2-14bc3ab66443>.

³⁷² Voir Bureau du surintendant des institutions financières, « Traitement prudentiel de l'exposition aux risques liés aux cryptoactifs » (5 juillet 2021), en ligne : <https://www.osfi-bsif.gc.ca/fra/fi-if/in-ai/Pages/prucrypt.aspx>.

³⁷³ Voir Bureau du surintendant des institutions financières, « Dispositions provisoires du régime au regard des normes de fonds propres et de liquidité visant les expositions sur cryptoactifs » (18 août 2022), en ligne : <https://www.osfi-bsif.gc.ca/fra/fi-if/rg-ro/gdn-ort/adv-prv/Pages/crypto22.aspx>.

³⁷⁴ Saule T. Omarova, « New Tech v. New Deal: Fintech As A Systemic Phenomenon » (2019), *Yale Journal on Regulation*, vol. 36, n° 2, p. 36.

³⁷⁵ Voir HILARY J. ALLEN, *DRIVERLESS FINANCE: FINTECH'S IMPACT ON FINANCIAL STABILITY*, (Oxford University Press, 1^{re} éd., 2022).

³⁷⁶ Matthias Nadler et Fabian Schär, « Decentralized Finance, Centralized Ownership? An Iterative Mapping Process to Measure Protocol Token Distribution » (2020), en ligne : <https://doi.org/10.48550/arXiv.2012.09306>.



DeFi sur les chaînes de blocs publiques pourrait devenir une forme d'infrastructure des marchés financiers d'importance systémique³⁷⁷. Par ailleurs, un émetteur majeur de cryptomonnaies stables qui a bénéficié d'effets de réseau et acquis d'importantes réserves de garanties hors chaîne peut aussi devenir une institution financière d'importance systémique à l'échelle mondiale³⁷⁸. À l'avenir, la Banque du Canada pourrait chercher à désigner une chaîne de blocs programmable (comme Ethereum) ou un émetteur de cryptomonnaies stables largement répandu comme « système de compensation et de règlement » qui pose soit un « risque systémique », soit un « risque pour le système de paiement », et qui serait alors assujéti à une réglementation exhaustive en vertu de la *Loi sur la compensation et le règlement des paiements* et des règlements connexes³⁷⁹.

Il est également possible que le ministre des Finances désigne un émetteur de cryptomonnaies stables soumis à la *Loi canadienne sur les paiements* comme « système de paiement » qui, « a) soit est de portée nationale ou l'est dans une large mesure; b) soit joue un rôle important pour favoriser les opérations sur le marché financier canadien ou l'économie canadienne »³⁸⁰. Dans le cadre d'une telle désignation, le ministre des Finances pourrait imposer des restrictions importantes à l'émetteur de cryptomonnaies stables en tant que « système de paiement »³⁸¹. Les cryptomonnaies stables mondiales largement utilisées pourraient requérir une approche collégiale de la surveillance, similaire à la manière dont les institutions

³⁷⁷ Voir Fabian Schär, « Decentralized Finance: On Blockchain- and Smart Contract-Based Financial Markets » (15 avril 2021), *Review, Second Quarter 2021*, vol. 103, n° 2, *Economic Research, Federal Reserve Bank of St. Louis*, en ligne :

<https://research.stlouisfed.org/publications/review/2021/02/05/decentralized-finance-on-blockchain-and-smart-contract-based-financial-markets>

³⁷⁸ Voir Timothy G. Massad, « Facebook's Libra 2.0: Why you might like it even if we can't trust Facebook » (juin 2020), en ligne (pdf) : *Economic Studies at Brookings*, <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2020/06/ES-6.22.20-Massad-1.pdf>.

³⁷⁹ *Loi sur la compensation et le règlement des paiements*, L.C. 1996, chap. 6, ann., art. 4(1) (Cela imposerait diverses mesures réglementaires : supervision renforcée, gouvernance, garde, transactions, gestion des risques et protection des liquidités, et éligibilité des actifs admis en garantie (dans le cas des cryptomonnaies stables)).

³⁸⁰ *Loi canadienne sur les paiements*, L.R.C. (1985), chap. C-21, art. 37(1).

³⁸¹ Alex Vronces, « Is Canada ready for a stablecoin invasion? » (15 novembre 2021), en ligne : *Medium of Exchange*, <https://themox.substack.com/p/is-canada-ready-for-a-stablecoin-invasion>.



financières d'importance systémique mondiale sont surveillées³⁸². Cependant, tout examen de la détermination du risque systémique nécessite une évaluation ponctuelle du niveau de risque systémique compte tenu de l'échelle, de la capitalisation, de l'interconnectivité et de l'existence d'effets de réseau³⁸³. Dans l'UE, le règlement MiCA envisage des limites de transaction (200 millions d'euros de transactions par jour) afin d'éviter que certaines cryptomonnaies stables deviennent un mécanisme de paiement dominant qui démonétise l'euro³⁸⁴.

Par ailleurs, les cryptomonnaies et la DeFi posent des risques systémiques inédits, car il est possible que l'auto-exécution automatisée d'instruments financiers à l'aide de contrats intelligents, ainsi que l'enregistrement indélébile créé par la chaîne de blocs – difficilement réversible –, s'avère être un bogue technologique et non un élément positif³⁸⁵. Des intermédiaires sont aussi nécessaires pour résoudre les différends non anticipés³⁸⁶. Dans le contexte d'une crise financière, les contrats intelligents peuvent accélérer l'instabilité, car il n'est pas possible d'atténuer les appels de marge pour empêcher les ventes d'actifs au rabais susceptibles de générer des pressions de contagion³⁸⁷. Les risques de vente au rabais et de contagion sont particulièrement préoccupants dans le cas des cryptomonnaies, car l'écosystème des cryptomonnaies présente d'importantes covariations de prix et partage largement la même base d'investisseurs³⁸⁸.

De plus, l'écosystème du marché des cryptomonnaies présente un risque significatif de concentration. Un grand nombre de portefeuilles de bitcoins est contrôlé par des

³⁸² Douglas Arner, Raphael Auer et Jon Frost, « Stablecoin: risks, potential and regulation » (novembre 2020), *BIS Working Papers n° 905, Banque des règlements internationaux*, p. 15-16 (Cela pourrait nécessiter une « approche de conception coopérative », comme celle utilisée pour SWIFT ou Euroclear, ainsi qu'une réglementation en tant qu'infrastructure de marché.)

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ Ryan Browne, « EU Agrees on landmark regulation to clean up crypto 'Wild West' » (1 juillet 2022), en ligne : CNBC, <https://www.cnbc.com/2022/06/30/eu-agrees-to-deal-on-landmark-mica-cryptocurrency-regulation.html>.

³⁸⁵ Voir Kelvin F.K. Low et Eliza Mik, « Pause the Blockchain Legal Revolution » (2020), *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 69, n° 1, p. 135; Edmund Schuster, « Cloud Crypto Land », *The Modern Law Review*, vol. 84, n° 5, p. 974.

³⁸⁶ Aramonte, Huang et Schrimpf, cf. note 18 ci-dessus; Schuster, cf. note 385 ci-dessus.

³⁸⁷ Allen, cf. note 375 ci-dessus.

³⁸⁸ Boissay, Cornelli, Doerr et Frost, cf. note 12 ci-dessus, p. 5-6.

mineurs, des adopteurs précoces et des bourses³⁸⁹ et 95 % des bitcoins en circulation sont liés à 2 % des portefeuilles³⁹⁰. La BRI a récemment observé que les mineurs de cryptomonnaies sont capables d'« extraire la valeur » et de modifier des transactions sur les marchés des cryptomonnaies et de la DeFi³⁹¹. Des rapports récents indiquent que sur le protocole de prêt de la DeFi Aave, 18 % des dépôts émanaient d'un seul utilisateur, et que lorsque cet utilisateur a effectué un retrait important sur la plateforme, les taux d'intérêt créditeur ont grimpé en flèche³⁹². De nombreux investisseurs de départ, programmeurs, concepteurs et sociétés de capital risque contrôlent de grandes proportions de jetons de gouvernance sur les applications de DeFi et les OAD, ce qui met à mal les affirmations voulant que ce système financier soit « décentralisé »³⁹³. Il est également possible de déléguer les droits de vote sur les jetons de gouvernance tout en conservant les autres droits économiques associés

³⁸⁹ Voir Billy Bambrough, « New Research Reveals 'Systemic Risk' To Bitcoin As Its Price Crashes Under \$60,000 » (27 octobre 2021), en ligne : *Forbes*, <https://www.forbes.com/sites/billybambrough/2021/10/27/new-research-reveals-systemic-risk-to-bitcoin-as-its-price-crashes-under-60000/?sh=51530373e066>.

³⁹⁰ Voir Olga Kharif, « Bitcoin Whales' Ownership Concentration is Rising During Rally » (18 novembre 2020), en ligne : *BNN Bloomberg*, <https://www.bnnbloomberg.ca/bitcoin-whales-ownership-concentration-is-rising-during-rally-1.1524504>.

³⁹¹ Raphael Auer, Jon Frost et Jose María Vidal Pastor, « Miners as intermediaries: extractable value and market manipulation in crypto and DeFi » (16 juin 2022), en ligne : *BIS Bulletin n° 58*, <https://www.bis.org/publ/bisbull58.htm>.

³⁹² Voir Alexis Goldstein, « 18% of Aave's Crypto Deposits Were Likely From A Single User, Markets Weekly » (5 novembre 2021), en ligne : *Markets Weekly*, <https://marketsweekly.ghost.io/one-quarter-of-aaves-total-deposits-were-a-single-user/>; Macauley Peterson, « \$4.2 Billion Withdrawn from AAVE's Money Market Protocol » (29 octobre 2021), en ligne : *Blockworks*, <https://blockworks.co/4-2-billion-withdrawn-from-aaves-money-market-protocol/>.

³⁹³ Voir « Are Blockchains Decentralized? Unintended Centralities in Distributed Ledgers » (juin 2022), en ligne (pdf) : *Trail of Bits* https://assets-global.website-files.com/5fd11235b3950c2c1a3b6df4/62af6c641a672b3329b9a480_Unintended_Centralities_in_Distributed_Ledgers.pdf; James Angel et Ryosuke Ushida, « Regulatory Considerations on Centralized Aspects of DeFi Managed by DAOs » dans FC 2021 International Workshops, éd. : Matthew Bernhard et al., *Financial Cryptography and Data Security FC 2021 International Workshops* (Berlin : Springer 2021), p. 33; Andrey Shevechenko, « Report: governance remains highly centralized in many DeFi projects » (30 octobre 2020), en ligne : *Coin Telegraph* <https://cointelegraph.com/news/report-governance-remains-highly-centralized-on-many-DeFi-projects>; Chainalysis Team « Dissecting the DAO: Web3 Ownership is Surprisingly Concentrated » (27 juin 2022), en ligne (blogue : Chainalysis <https://blog.chainalysis.com/reports/web3-daos-2022/>).



au jeton³⁹⁴. En outre, selon un rapport du FMI datant de 2021, la plateforme d'échange *Binance* gère plus de la moitié des volumes de transactions en cryptomonnaies dans le monde et *Tether* contrôle la moitié de l'offre en cryptomonnaies stables³⁹⁵.

En ce qui concerne le risque de concentration, il existe d'importantes interdépendances dans l'écosystème des cryptomonnaies et de la DeFi, comme une dépendance aux oracles de prix qui peuvent être exploités ou connaître une défaillance, et être copiés dans le code de nouvelles chaînes de blocs³⁹⁶. La présence de concentrations, de collusions, de risques d'exploitation et de fonctionnement défectueux ainsi que d'interdépendances fait peser sur les investisseurs individuels une menace continue en matière de cybersécurité, d'exploitation, de manipulation des cours, de volatilité persistante, d'altération de la liquidité et de fortes fluctuations des prix en raison des actions d'un petit nombre d'acteurs³⁹⁷.

V. Conclusion

Le présent rapport a montré qu'un large et solide cadre de gouvernance réglementaire applicable aux cryptomonnaies est actuellement en place au Canada³⁹⁸. La gouvernance des cryptomonnaies, ainsi que des intermédiaires et des plateformes de négociation qui sont en relation avec les investisseurs individuels, est facilitée par l'application des principes traditionnels de réglementation des marchés financiers, notamment les mesures de protection des consommateurs et des investisseurs contre les asymétries informationnelles et de pouvoir et les conflits gardés secrets, les règles contre l'exploitation, la manipulation du marché et la fraude, les contrôles microprudentiels pour la stabilité des institutions clés, et les mesures de protection (macroprudentielles) permettant d'assurer l'intégrité du marché et la stabilité financière afin de se prémunir contre le risque systémique et d'assurer une répartition efficace des risques et des capitaux.

³⁹⁴ Angel et Ushida, *ibid.*

³⁹⁵ Voir Fonds monétaire international, note 370 ci-dessus.

³⁹⁶ Caldarelli et Ellul, cf. note 178 ci-dessus.

³⁹⁷ Voir Ray Fernandez, « Pentagon finds concerning vulnerabilities on blockchain » (28 juin 2022), en ligne : *TechRepublic*, <https://www.techrepublic.com/article/pentagon-finds-concerning-vulnerabilities-on-blockchain/>.

³⁹⁸ Voir chapitre III ci-dessus.



Pourtant, de nombreuses inquiétudes, difficultés, incertitudes et lacunes réglementaires persistent au regard de la gouvernance des cryptomonnaies au Canada³⁹⁹. Il existe également des obstacles à l'adoption généralisée de la finance décentralisée par les consommateurs, qui pourrait être facilitée par une clarification de la réglementation⁴⁰⁰. Le précédent chapitre a présenté un grand nombre de recommandations concernant des problèmes de gouvernance particuliers au sein de l'écosystème des cryptomonnaies et de la finance décentralisée⁴⁰¹. Compte tenu des difficultés que pose la réglementation des réseaux de chaînes de blocs programmables, distribués à l'échelle mondiale et décentralisés, il conviendrait peut-être de tester une expérimentation et de nouveaux outils réglementaires dans des environnements contraints tels que des bacs à sable réglementaires, qui pourraient aussi chercher à intégrer des « outils propres aux cryptomonnaies » pour aider à « moderniser » les systèmes de divulgation et les moyens de livraison et les rendre plus accessibles et efficaces pour les personnes qui investissent dans les cryptomonnaies et celles qui les utilisent au Canada⁴⁰².

³⁹⁹ Voir chapitre IV ci-dessus.

⁴⁰⁰ Clements, « Emerging Canadian », cf. note 61 ci-dessus, p. 53 (« Les applications et les interfaces de DeFi peuvent être complexes et difficiles à utiliser, avec des voies d'entrée limitées (en monnaie fiduciaire) et de nombreuses applications dépourvues de mécanismes solides de gouvernance. » [Traduit par nos soins])

⁴⁰¹ Voir chapitre IV ci-dessus.

⁴⁰² Le professeur Chris Brummer a récemment présenté plusieurs mécanismes permettant d'intégrer des « outils propres aux cryptomonnaies », notamment des « NFT de divulgation » et des « OAD de divulgation », aux cadres de divulgation relevant de la législation sur la protection des consommateurs afin d'offrir plus de « fonctionnalité » et de « sécurité » dans l'écosystème des cryptomonnaies que les outils de divulgation traditionnels utilisés dans la réglementation des valeurs mobilières. Voir Christopher J. Brummer, « Disclosure, Dapps and DeFi » (24 mars 2022), *Forthcoming, Stanford Journal of Blockchain Law and Policy*, en ligne : <https://ssrn.com/abstract=4065143>.



Liberté d'expression

Richard Moon

Professeur, Université de Windsor



Résumé

Le présent document fait état de l’approche adoptée par les tribunaux canadiens à l’égard de la justification, de la portée et des limites de la liberté d’expression. Il porte également sur un certain nombre de questions relatives à la liberté d’expression soulevées par les manifestations du convoi de la liberté, telles que le droit d’accéder à des propriétés appartenant au gouvernement pour communiquer avec d’autres personnes, la réglementation de la propagande haineuse, la restriction des insultes et du harcèlement dans les lieux publics, le droit de manifester, le droit d’ériger des structures fixes dans le cadre d’une manifestation, la protection des auditoires captifs contre les messages indésirables et la diffusion de la désinformation et des théories de complot.

La justification de la liberté d’expression

Divers arguments sont invoqués pour justifier la protection de la liberté d’expression, mais ils semblent tous tourner autour de l’une ou l’autre de ces trois valeurs : la liberté, la démocratie et l’autonomie individuelle. Il faut protéger la liberté d’expression parce qu’elle contribue à la reconnaissance publique de la vérité ou à l’accumulation des connaissances publiques; parce qu’elle est nécessaire au bon fonctionnement d’un gouvernement démocratique; parce qu’elle est un élément important pour l’épanouissement personnel ou l’autonomie individuelle¹. La plupart des arguments qui justifient la protection de la liberté d’expression, y compris l’expression politique, artistique, scientifique ou personnelle, reposent sur la contribution que la liberté d’expression apporte à ces trois valeurs. C’est l’opinion adoptée par le juge McLachlin

¹ En ce qui a trait à la protection de la liberté d’expression en vertu de l’alinéa 2b) de la Charte, la Cour suprême du Canada a déclaré que la liberté est « une caractéristique essentielle de la démocratie parlementaire canadienne » (*Dolphin Delivery* [1986], à la p 584); qu’elle constitue « l’un des concepts fondamentaux sur lesquels repose le développement historique des institutions politiques, sociales et éducatives de la société occidentale » (*Dolphin Delivery* [1986], à la p 583); qu’elle est « le moyen par lequel on exprime son identité personnelle et son individualité » (*Ford* [1988], à la p 749); qu’elle est un moyen important de « [rechercher] la vérité » (*Irwin Toy* [1989], à la p 976); qu’elle est « la matrice, l’élément essentiel de presque toute forme de liberté » (*Sharpe* [2001], à la p 23, citant la Cour suprême des États-Unis dans l’arrêt *Palko* [1937])



dans la décision *Keegstra* [1990], à la p 806 : « [...] la portée large du texte de l'alinéa 2b) de la Charte est peut-être incompatible avec une justification fondée sur une seule facette de la liberté d'expression. Cela laisse supposer qu'il n'est pas besoin d'adopter une justification définitive de la liberté d'expression. Différentes justifications de la liberté d'expression peuvent prendre divers degrés d'importance dans différentes situations. »

La liberté d'expression ne protège pas simplement la liberté individuelle contre l'ingérence de l'État. Elle protège plutôt le droit de chacun de communiquer avec les autres, c'est-à-dire de parler aux autres et d'entendre ce que les autres ont à dire. Il s'agit du droit d'une personne de participer à une activité de nature profondément sociale, au moyen de la langue qui est une création sociale, et en utilisant des ressources communautaires, telles que les rues et Internet. La liberté d'expression est précieuse parce que la liberté et l'identité individuelle émergent dans le discours, dans la création collective d'idées. La réflexion et le jugement dépendent de la langue qui est une création sociale et qui donne une forme aux idées et aux sentiments. Nous devenons des personnes capables de réfléchir et de juger lorsque nous conversons avec les autres et participons à la vie de la société. Les différentes justifications de la liberté d'expression (qui reposent sur sa valeur pour la démocratie, la vérité et l'épanouissement personnel) soulignent les nombreux rôles que joue l'expression dans la vie d'une personne et de la société – que les différentes relations et formes de communication contribuent à la constitution de la liberté et de l'identité individuelle.

Il est crucial de reconnaître que la liberté et l'identité individuelle émergent dans une interaction de communication pour comprendre non seulement la valeur de l'expression, mais aussi les torts qu'elle peut causer. Notre dépendance à l'égard de l'expression signifie que les mots peuvent parfois faire mal. L'expression peut provoquer la peur, elle peut harceler, elle peut compromettre l'estime de soi. L'expression peut également être trompeuse ou manipulatrice.

La prémisse de la liberté d'expression

Pour protéger la liberté d'expression, les personnes doivent être libres de s'exprimer et d'écouter les autres, sans ingérence de l'État. Selon certains, il faut répondre à un discours de propagande ou de diffamation, non pas par la censure, mais par davantage de discours. Il est important de ne pas tenir la personne qui s'exprime responsable des gestes posés par le destinataire du message (qui exerce un jugement indépendant) en réponse à son discours, y compris des actes de violence, qu'il ait commis ses gestes parce qu'il est d'accord avec le message ou qu'il s'y



oppose. En d'autres termes, puisque nous respectons l'autonomie individuelle de la personne qui écoute ou de celle qui s'exprime, nous ne considérons pas habituellement une communication comme étant la *cause* de gestes préjudiciables. Une personne qui exprime un point de vue ne cause pas un préjudice simplement parce qu'elle gagne les destinataires à ce point de vue et que les destinataires y donnent suite et posent des gestes préjudiciables.

La croyance que l'humain est doué de raison et qu'il est en mesure de soupeser les affirmations factuelles et autres et la présomption que le discours public permet d'exprimer un grand nombre de points de vue divergents qui peuvent être évalués par l'auditoire sous-tendent l'engagement envers la liberté d'expression (et le refus de considérer l'expression comme étant une cause). L'affirmation selon laquelle il faut répondre à un discours de propagande, non pas par la censure, mais par davantage de discours, dépend de ces deux hypothèses – le caractère raisonnable du jugement de l'humain et l'existence de points de vue divergents. Une troisième présomption moins évidente qui sous-tend la protection de la liberté d'expression est que l'État a le pouvoir efficace de prévenir ou de punir les gestes préjudiciables posés par un auditoire. Les personnes peuvent parfois manquer de jugement. La société peut être prête à assumer le risque présenté par de telles erreurs de jugement si l'État est en mesure de prévenir les gestes préjudiciables posés par les membres de l'auditoire ou au moins de tenir les membres de l'auditoire responsables de leurs gestes.

Les tribunaux, cependant, reconnaissent que les présomptions sur la liberté ou le jugement de l'auditoire, qui sous-tendent la protection de la liberté d'expression, ne s'avèrent pas toujours exactes et ne sont jamais absolues. Les interdictions relatives aux déclarations fausses ou trompeuses existent parce que les annonceurs ont une puissance écrasante dans le « marché des idées » et de l'information (et les autres ont peu de possibilités pour corriger les publicités trompeuses ou ne sont pas motivés à le faire) et parce qu'une grande partie des publicités suscite des réactions irrationnelles ou viscérales. De même, les propos diffamatoires sont interdits parce qu'il est reconnu que les fausses affirmations faites à propos d'une personne ne sont pas facilement corrigées par « davantage de discours ». Le préjudice causé par des propos diffamatoires peut persister parce que le destinataire n'est pas toujours en mesure d'évaluer les déclarations fausses et préjudiciables et parce que, l'être humain étant ce qu'il est, la correction peut ne pas se propager aussi efficacement que le discours de diffamation original.

La doctrine de la liberté d'expression a toujours permis de restreindre l'expression lorsqu'elle se produit sous une forme ou dans un contexte qui limite la capacité de l'auditoire d'exercer un jugement indépendant ou qui entrave la capacité de l'auditoire d'évaluer les affirmations formulées. Lorsque le discours vise à *manipuler* l'auditoire



ou à l'*inciter* à poser des gestes préjudiciables, la personne qui s'exprime peut être jugée responsable des actes de violence qui se produisent ou être considérée comme avoir participé à cette violence ou avoir posé ces gestes préjudiciables. Par exemple, dans son ouvrage *De la liberté* [1859], J.S. Mill estimait que les autorités seraient justifiées de punir une personne qui prononce un discours inflammatoire près de la maison d'un marchand de blé devant une foule d'agriculteurs en colère à cause du prix des céréales. Un discours enflammé prononcé devant un tel groupe incite la passion et nourrit les préjugés et pourrait entraîner l'auditoire à poser des gestes impulsifs et préjudiciables. Le discours est décrit comme une incitation lorsque le temps du recul et de la réflexion entre le discours et le geste (incité à poser) est si limité que la personne qui a prononcé le discours peut être vue comme menant le public à l'action plutôt que simplement essayer de le persuader d'agir.

Dans la jurisprudence américaine portant sur la liberté d'expression, l'exemple classique des conditions du discours ordinaire est tiré d'un jugement rendu par le juge Holmes, dans lequel il déclare ce qui suit : [TRADUCTION] « La protection la plus stricte de la liberté d'expression ne donnerait pas le droit à un homme de crier, sans raison, au feu dans une salle de théâtre bondée et de provoquer une panique » (*Schenk* [1919]). Dans un tel cas, l'auditoire de la salle de théâtre ne pourrait prendre le temps de réfléchir avant de réagir après avoir entendu le message. La panique causée après le cri au feu dans ces circonstances donnerait presque certainement lieu à des blessures.

Les exemples donnés par J.S. Mill et le juge Holmes démontrent des circonstances qui limitent la capacité de l'auditoire à évaluer, de façon posée ou objective, le message communiqué. La présomption est que, habituellement, lorsqu'une personne communique avec d'autres personnes, elle sollicite leur jugement raisonné et indépendant. Dans des circonstances exceptionnelles, cependant, les propos d'une personne peuvent susciter la passion et la crainte et encourager des gestes irréfléchis. Dans ces circonstances, l'État pourrait être justifié de restreindre l'expression ou de punir la personne qui s'est exprimée. Un discours peut être considéré comme étant une *cause* des gestes de l'auditoire lorsque le temps du recul et de la réflexion pour exercer un jugement indépendant est réduit ou lorsque les émotions sont si fortes que l'auditoire ne peut pas s'arrêter et réfléchir aux affirmations présentées ou n'est pas susceptible de le faire. Bien que faire la distinction entre un argument rationnel ou conscient, d'une part, et la manipulation ou l'incitation, d'autre part, n'ait rien de simple, il est au moins possible de cerner certaines des circonstances dans lesquelles le jugement raisonné ou indépendant est considérablement limité.



La portée de la liberté d'expression

L'intention de transmettre une signification

L'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit « la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication » – bien que cette disposition soit souvent appelée simplement la liberté d'expression. L'article premier de la Charte prévoit que les droits garantis peuvent être restreints par une « règle de droit », dans des limites qui soient « raisonnables » et dont la « justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ». Lorsqu'ils tranchent des questions à l'égard des droits protégés par la Charte, les tribunaux appliquent un critère à deux étapes. La première étape vise à établir si une loi de l'État enfreint un droit garanti par la Charte. Pour trancher cette question, le tribunal doit définir la portée de l'activité ou de l'intérêt garanti par la Constitution, puis déterminer si l'État y a porté atteinte. À cette étape, le fardeau de la preuve repose sur la partie qui allègue la violation du droit. La deuxième étape du processus de décision vise à établir si l'atteinte au droit est justifiée. Lorsqu'ils tranchent des questions à l'égard de la restriction d'un droit protégé par la Charte, les tribunaux affirment qu'ils visent à déterminer un équilibre entre des intérêts ou des valeurs concurrents. À cette étape, le fardeau de la preuve repose sur la partie qui cherche à maintenir la restriction, généralement l'État.

Dans l'arrêt *Irwin Toy* [1989], la Cour suprême du Canada a dit que si « [une] activité transmet ou tente de transmettre une signification, elle a un contenu expressif et relève à première vue du champ de la garantie [prévue par l'alinéa 2b)] » (*Irwin Toy* [1989], à la p 968).² Selon la Cour, l'expression peut prendre « une variété infinie de formes d'expression », y compris l'écrit et le discours, les arts et les gestes (*Irwin Toy* [1989], à la p 607). Le tribunal a utilisé l'exemple du stationnement illégal ou non autorisé d'une voiture pour illustrer l'étendue potentielle de la catégorie d'expression. Dans la plupart des cas, les personnes garent illégalement leur voiture parce qu'elles ne trouvent aucune place de stationnement libre ou pratique ou parce qu'elles ne veulent pas payer des frais de stationnement. Mais, comme l'a dit la Cour, si une personne gare sa voiture illégalement pour contester la façon dont les places de stationnement sont attribuées ou une autre politique ou pratique, alors l'acte de garer

² Le juge en chef Dickson et les juges Lamer et Wilson ont rédigé le jugement majoritaire dans l'affaire *Irwin Toy* [1989], et le juge McIntyre a rédigé un jugement dissident dans lequel il ne s'est pas dit en désaccord avec l'approche de la majorité à l'égard de l'alinéa 2 b)



illégalement une voiture relèvera du champ de l'alinéa 2b) parce qu'il tente de transmettre une signification³.

Un acte d'expression ou de communication se caractérise par l'intention de la personne qui commet l'acte de formuler et de transmettre à un auditoire une idée ou un sentiment. La personne qui communique souhaite que son auditoire reconnaisse le sens de son acte, c'est-à-dire que l'acte vise à lui transmettre une signification et qu'il doit être perçu ainsi. L'objectif de l'acte de communication sera atteint si l'auditoire reconnaît l'intention de la personne qui s'exprime et est capable de saisir la signification de l'acte. La signification d'un acte, tel qu'un stationnement illégal, n'est pas toujours évidente pour les autres personnes et ne pourrait donc pas être communiquée avec succès à l'auditoire visé. Néanmoins, un acte sera considéré comme une forme d'expression si la personne qui le commet tente de transmettre une signification et, plus particulièrement, si elle veut que son auditoire reconnaisse son acte comme étant significatif. Même si l'expression est un acte intentionnel de la personne qui s'exprime, la signification de cet acte sera définie par la langue de l'expression et par les présomptions et les attitudes du destinataire.

L'expression peut être conflictuelle, irrespectueuse, même insultante et peut quand même transmettre une signification et rejoindre un auditoire. Cependant, parce que l'expression produit un effet à de nombreux niveaux, à la fois sur le plan cognitif et émotionnel, la distinction entre les actes qui visent à transmettre une signification et les actes qui ciblent un auditoire à un niveau non cognitif ou viscéral n'est pas toujours simple. Les tribunaux canadiens ont adopté une définition souple de la portée de la liberté et ont reconnu qu'il est souvent difficile d'établir la distinction entre l'expression (un acte qui vise à transmettre une signification) et d'autres formes de gestes posés par l'humain. Souvent, ils ont rapidement conclu que l'acte restreint par l'État est en effet une expression et se sont plutôt concentrés sur la question de la limite raisonnable en vertu de l'article premier de la Charte, car il est plus simple de répondre aux questions à l'égard du caractère communicatif de l'acte ou de l'intention de l'expression dans l'exercice de pondération des intérêts.

La Cour suprême du Canada a statué que la catégorie des actes expressifs (actes destinés à transmettre une signification) protégée en vertu de l'alinéa 2b) comprend

³. Toutefois, l'exemple du stationnement illégal d'une voiture est plus compliqué que ne le reconnaît la Cour, puisque la loi sur le stationnement n'est pas simplement une restriction de l'expression individuelle, mais elle fait partie intégrante de son acte de communication. Dans l'exemple, la personne a enfreint la loi pour s'exprimer et fait maintenant valoir que la loi porte atteinte à son expression et, probablement, qu'elle ne devrait pas être appliquée contre elle. Elle veut se soustraire de l'application de la loi qui a donné à son acte une signification.



la publicité commerciale (*Irwin Toy* [1989]), le piquetage syndical (*Dolphin Delivery* [1986]), le discours haineux (*Keegstra* [1990]), la sollicitation à des fins de prostitution (*Renvoi relatif à l'art. 193 du code criminel*) et l'obscénité/la pornographie (*Butler* [1995]). Cette liberté protège également les dons et les dépenses à l'appui de l'expression (*Harper* [2004]) et l'accès à des biens appartenant au gouvernement aux fins de l'expression (*Montréal (Ville)* [2005]). Même si les dépenses d'argent ne sont pas habituellement un acte d'expression (ne sont pas destinées à transmettre une signification à un auditoire), elles sont souvent nécessaires à une expression efficace.

La Cour a déclaré que la liberté d'expression est protégée « sans égard aux sens ou message particulier que l'on cherche à transmettre » (*Keegstra* [1990], à la p 729), parce que « dans une société libre, pluraliste et démocratique, nous attachons une grande valeur à la diversité des idées et des opinions qui est intrinsèquement salutaire tant pour la collectivité que pour l'individu » (*Irwin Toy* [1989], à la p 968). La Cour a également déclaré qu'elle n'exclurait pas un acte d'expression de la portée de la garantie de la liberté d'expression simplement parce que l'acte est considéré comme étant sans valeur (*Keegstra* [1990], à la p 760). Les valeurs sous-jacentes de la vérité, de la démocratie et de l'épanouissement personnel sont mentionnées de façon explicite plus loin dans l'analyse de la Cour, seulement après qu'elle ait défini la catégorie d'expression, et plus clairement à l'étape de l'analyse des restrictions fondées sur l'article premier.

L'exclusion de l'expression se manifestant sous une forme violente

Il y a deux exceptions à la définition générale donnée par la Cour suprême du Canada à la portée de la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b). Premièrement, la Cour a dit qu'un acte d'expression se verra refuser la protection prévue à l'alinéa 2b) si le lieu ou le mode d'expression va à l'encontre des valeurs qui sous-tendent la liberté – le débat démocratique, la recherche de la vérité et l'épanouissement personnel (*Montréal (Ville)* [2005]). Dans l'arrêt *Irwin Toy* [1989], la Cour a reconnu que sa définition générale de l'expression, à la première étape de l'analyse du critère, permettrait d'inclure les formes d'expression violente, y compris les actes de terrorisme, dans le champ des activités protégées, et a donc décidé de créer une exception afin d'exclure ces actes. Selon la Cour, une forme d'expression violente, même si elle est tentée de transmettre une signification, ne relève pas de la portée de l'alinéa 2b), parce qu'elle n'avance pas les valeurs qui sous-tendent la liberté garantie (*Irwin Toy* [1989], à la p 970). Une expression qui *prône* la violence relève du champ protégé par l'alinéa 2b), mais elle peut être limitée en vertu de l'article premier. Toutefois, si l'acte expressif est sous une *forme* d'expression violente, donc est lui-même violent, alors il ne sera pas protégé par l'alinéa 2b) et l'État n'aura pas à justifier



son atteinte en vertu de l'article premier. Au départ, la Cour a conclu que les menaces de violence ne relevaient pas de cette exception et sont protégées en vertu de l'alinéa 2b). En décidant de ne pas inclure les menaces dans l'exception, la Cour a reconnu qu'il est impossible d'établir la distinction entre une expression désagréable, mais protégée par la Constitution, et une expression abusive ou menaçante qui n'est pas protégée, sans tenir compte du contexte social, politique, économique et historique dans lequel se produit l'expression – qui est le type d'analyse que la Cour fait habituellement à l'étape de l'analyse fondée sur l'article premier. Toutefois, par la suite, dans l'arrêt *Khawaja* [2012], la Cour a révisé sa position et a conclu que, parce que les menaces de violence sapent « les conditions et les valeurs sociales mêmes qui sont essentielles à la pérennité de la liberté d'expression » , elles ne bénéficient pas de la garantie prévue par l'alinéa 2b) (*Khawaja* [2012], à la p 70). Dans cette décision, la Cour a conclu que l'« activité terroriste » qui est interdite par le *Code criminel* n'était pas protégée par l'alinéa 2b) de la Charte parce que cette activité comporte des « actes de violence ou des menaces de violence » (*Khawaja* [2012], à la p 71).

La Cour a également déclaré que la protection prévue à l'alinéa 2b) ne s'étend pas à l'expression qui a lieu sur une propriété appartenant à l'État qui n'est généralement pas ouvert au public pour l'expression (n'est pas un forum public). Cette exclusion est une adaptation canadienne de la doctrine du forum public des tribunaux américains et sera discutée plus loin dans le présent document.

La distinction entre l'objet et l'effet

La Cour a également circonscrit la portée de l'alinéa 2b) en établissant une distinction entre deux types de restrictions à l'activité expressive imposées par l'État : les actes de l'État qui ont pour objet de restreindre l'expression et ceux qui, bien que n'ayant pas pour objet de restreindre l'expression, ont néanmoins cet effet. Dans l'arrêt *Irwin Toy* [1989], à la p 974, la Cour a établi une distinction entre, d'une part, l'action gouvernementale visant à restreindre « le contenu de l'expression » soit « en écartant des messages précis qui ne doivent pas être transmis », soit en restreignant une forme ou un mode d'expression en particulier qui est lié au contenu et, d'autre part, l'action gouvernementale visant « à contrôler les conséquences matérielles de certaines activités humaines, indépendamment du message transmis ».

L'importance de la distinction entre l'objet et l'effet – qui correspond à peu de chose près à la distinction faite dans la jurisprudence américaine entre les restrictions de contenu et les restrictions quant au moment, à l'endroit et à la manière – tient au fait qu'un acte gouvernemental qui vise à limiter l'expression, plus particulièrement l'expression de certains messages, sera considéré comme portant automatiquement

atteinte à l’alinéa 2b), tandis qu’un acte gouvernemental qui a simplement pour effet de limiter l’expression ne sera considéré comme portant atteinte à l’alinéa 2b) que si la personne qui conteste l’acte de l’État peut démontrer que l’expression restreinte favorise le respect des valeurs qui sous-tendent la liberté d’expression. Plus précisément, la personne qui conteste l’acte de l’État doit démontrer que l’expression restreinte contribue à la recherche de la vérité, à la participation à la prise de décisions d’intérêt social et politique et à la diversité des formes d’enrichissement et d’épanouissement personnels (*Irwin Toy* [1989], à la p 976). Pourtant, on ne voit pas pourquoi un acte qui a déjà été jugé expressif par les tribunaux – c.-à-d. qui tente de transmettre une signification – ne favoriserait pas, du moins de façon minimale, l’accomplissement personnel. Dans l’arrêt *Montréal (Ville)* [2005], affaire concernant un club de danseuses érotiques qui contestait un règlement sur le bruit interdisant l’amplification du son dans la rue, la Cour suprême du Canada a conclu que la forme d’expression utilisée par le club favorisait des valeurs comme l’épanouissement personnel parce qu’elle incitait les passants à participer à une activité de loisir. Si ce discours favorise le respect des valeurs qui sous-tendent la liberté d’expression, il est difficile d’imaginer quelles formes ou quels modes d’expression ne répondraient pas à cette exigence.

Étant donné que la Cour a défini l’*expression* au sens large comme incluant tous les actes qui tentent de transmettre une signification, tout acte est potentiellement un acte d’expression. Cela signifie également que toute mesure législative est potentiellement une restriction à l’expression, plus précisément à la manière dont une personne en particulier a choisi de s’exprimer. On peut comprendre que les tribunaux soient réticents à exiger qu’une mesure législative soit assujettie à une justification substantielle, comme une restriction de stationnement, qui ne serait normalement pas considérée comme une entrave à la liberté d’expression. Dans pareils cas, la personne qui s’exprime aura presque toujours d’autres moyens de communiquer son message qui ne sont pas moins efficaces. Il est possible, toutefois, dans certains cas exceptionnels, que le mode ou le lieu d’expression soit essentiel à l’efficacité du message (pour des raisons symboliques) ou qu’aucun autre mode ou lieu ne permette de communiquer efficacement le message.

La seule façon de donner un sens à la règle de l’*effet* est de la considérer comme établissant (bien qu’indirectement) une norme de justification plus faible ou variable que la norme ordinaire de l’article premier en ce qui a trait aux restrictions quant au moment, à l’endroit ou à la manière. Ces restrictions sont traitées différemment, non pas parce que l’expression restreinte est, ou pourrait être, moins valable (moins directement liée aux valeurs qui sous-tendent la liberté), mais parce que l’incidence de pareille restriction sur les droits à la liberté d’expression dépendra du caractère



adéquat des solutions de rechange viables pour le message ou la personne qui s'exprime. La question que la Cour devrait alors être appelée à trancher ne devrait donc pas être celle de savoir si le discours promeut les valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression, mais plutôt si le moment, l'endroit ou la manière de l'expression (qui est restreinte) est important ou nécessaire à la communication efficace du message de la personne qui s'exprime. Si une personne peut communiquer efficacement son message d'une autre manière, ou à d'autres endroits ou moments, alors la restriction peut être considérée comme mineure. Toutefois, certaines restrictions applicables au moment, à l'endroit et à la manière peuvent avoir une incidence notable sur la capacité de la personne à s'exprimer et ne devraient donc être maintenues que si elles sont jugées nécessaires au titre de l'article premier.

Limites à la liberté d'expression

Limites prescrites par une règle de droit

Si le tribunal décide que l'État a porté atteinte à la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b), il doit ensuite décider si la restriction est justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*. La première question que doit se poser le tribunal, à l'étape de la limitation, est de savoir si la restriction est prescrite « par une règle de droit ». Pour être prescrite par une règle de droit, la restriction doit prendre la forme de mesure législative, comme une loi, un règlement ou une politique exécutoire, et elle ne doit pas être vague, bien qu'il suffise que la règle restrictive énonce « une norme intelligible » pour établir si une conduite est visée par l'interdiction (*NS Pharmaceuticals* [1992]).

Le critère de l'arrêt Oakes

Dans l'arrêt *Oakes* [1986], qui a été rendu peu après l'adoption de la *Charte*, la Cour suprême du Canada a établi un critère général pour savoir si la restriction à un droit est raisonnable et si sa justification peut se démontrer au regard de l'article premier. Suivant la première partie du critère de l'arrêt *Oakes*, il faut se demander si l'objectif de la mesure législative qui apporte une restriction est suffisamment important pour justifier la limitation d'un droit ou d'une liberté fondamentale. Les deux étapes suivantes consistent à évaluer les moyens choisis pour atteindre cet objectif. Le critère du lien rationnel consiste à se demander si le moyen (la restriction) permet rationnellement et efficacement d'atteindre l'objectif réel et urgent de la loi. Par ailleurs, le critère de l'atteinte minimale consiste à se demander si la mesure ne restreint l'activité protégée (l'expression) que dans la mesure nécessaire à la



réalisation de l'objectif de la loi. Le critère du lien rationnel et le critère de l'atteinte minimale sont, bien entendu, étroitement liés. Une loi qui ne favorise pas rationnellement l'objectif urgent et réel pour lequel elle a été adoptée peut être considérée comme restreignant inutilement le droit ou la liberté. De même, une loi qui restreint le droit ou la liberté au-delà de ce qui est nécessaire pour favoriser la réalisation de son objectif urgent et réel (qui ne porte pas le moins possible atteinte à la liberté) est dans cette mesure inefficace ou irrationnelle. Suivant l'étape finale du critère de l'arrêt *Oakes*, le tribunal doit se demander si le bénéfice tiré de la mesure restrictive est proportionnel à l'atteinte à la liberté.

Dans les cas où le tribunal conclut qu'une restriction n'est pas justifiée au regard de l'article premier, la décision est le plus souvent fondée sur le critère de l'atteinte minimale et, parfois, sur le critère du lien rationnel. Il ne fait aucun doute que ces critères en sont venus à jouer un rôle central dans l'évaluation des limites imposées par l'article premier par les tribunaux, car ils semblent nécessiter simplement une appréciation de la relation entre les moyens utilisés par la loi et les fins visées par celle-ci. Le tribunal peut invalider la loi non pas parce que son objet est contestable ou que les valeurs constitutionnelles auxquelles elle porte atteinte l'emportent sur les valeurs qu'elle défend, mais simplement parce que les moyens choisis pour favoriser l'atteinte de cet objectif sont inefficaces ou porteront inutilement atteinte à la liberté garantie.

Cependant, les critères du lien rationnel et de l'atteinte minimale ne demandent pas simplement de poser un jugement instrumental sur l'efficacité de la loi. Si, par exemple, le défaut de satisfaire au critère du lien rationnel dépendait uniquement de l'absence de lien entre les moyens choisis par la loi et les fins visées par celle-ci, ou le manque total d'efficacité de ces moyens pour réaliser ces fins, il n'y aurait jamais lieu de conclure au non-respect de ce critère, ou du moins très rarement. En effet, il serait difficile d'attribuer à une loi un objet qui ne serait vraisemblablement aucunement lié à ses dispositions. Le critère du lien rationnel doit plutôt faire intervenir une sorte de seuil d'efficacité, c'est-à-dire que le tribunal doit décider si la loi promeut *raisonnablement* l'objectif urgent et réel pour lequel elle a été adoptée. De même, il sera très rare qu'une mesure de rechange moins restrictive en matière de droits permette de réaliser l'objectif réel de la loi de manière aussi complète ou efficace. La partie de la loi qui est dite irrationnelle ou trop large (de sorte que la loi ne porte pas le moins possible atteinte au droit) sera rarement totalement inefficace pour favoriser l'atteinte de l'objectif de la loi.

Étant donné que l'application des critères du lien rationnel et de l'atteinte minimale demande au tribunal de poser un jugement sur l'efficacité relative des moyens utilisés par la loi (en tout ou en partie), d'autres considérations entrent facilement dans



l'analyse du tribunal. L'application de ces critères nécessite alors souvent de poser un jugement sur la valeur de l'expression restreinte par rapport à l'importance de l'objectif de la loi qui restreint l'expression. Par exemple, il est possible que le tribunal détermine qu'une loi ne satisfait pas au critère de l'atteinte minimale du fait que l'efficacité globale de la loi ne contribue que très légèrement à la réalisation de l'objectif urgent et réel de celle-ci et que l'atteinte marquée au droit garanti n'est donc pas justifiée. Le fait que l'appréciation du lien rationnel et de l'atteinte minimale nécessite généralement une évaluation de la valeur relative de l'expression restreinte par rapport au préjudice subit peut expliquer pourquoi l'étape finale de *mise en balance* du critère de l'arrêt *Oakes* est rarement plus qu'une formalité dans l'analyse de l'article premier. Le résultat de l'analyse effectuée à l'étape du critère final est invariablement le même que celui du critère de l'atteinte minimale parce que le tribunal a déjà procédé à une forme d'analyse de la proportionnalité à cette étape antérieure.

Le contexte et le principe de retenue judiciaire

La Cour suprême du Canada a déclaré qu'il ne peut être porté atteinte à la liberté d'expression que si son exercice est susceptible d'entraîner un préjudice important pour des intérêts sociaux ou individuels. Par contre, elle a parallèlement adopté une approche contextuelle pour évaluer les limites de cette liberté (*Dagenais* [1994] à la p 878). Lorsqu'il s'agit de déterminer si une limite est justifiée, les tribunaux doivent examiner la nécessité ou l'importance de la restriction, mais aussi la mesure dans laquelle cette restriction porte atteinte à la liberté d'expression. Comme il a été mentionné, la Cour suprême a défini la portée de l'alinéa 2b) de manière large afin de protéger toutes les formes d'expression non violentes. Cependant, lorsqu'elle évalue les limites à cette liberté au regard de l'article premier, elle fait une distinction entre les formes d'expression de base et les formes marginales, leur accordant une valeur plus ou moins importante. La Cour reconnaît que puisque le droit est défini de manière générale et inclusive, la *valeur* des différentes formes d'expression protégées peut varier considérablement⁴. Par exemple, la liberté d'expression politique est considérée comme une forme d'expression de base qui peut être restreinte seulement pour les raisons les plus sérieuses et impérieuses. À l'inverse, les obscénités, les publicités commerciales et la propagande haineuse sont considérées comme des formes d'expression marginales, car elles ne sont pas liées aussi directement aux

⁴ Dans l'arrêt *Lucas* [1998], à la p 459, le juge Cory a déclaré ceci : « Tout simplement, la protection dont pourra bénéficier l'expression variera selon sa nature. Plus l'expression s'éloignera des valeurs centrales de ce droit, plus la capacité de justifier l'action restrictive de l'État sera grande. »



valeurs sous-jacentes de la liberté. Elles peuvent donc être restreintes pour des raisons moins sérieuses.

Dans l'arrêt *Keegstra* [1990], par exemple, le juge en chef Dickson, s'exprimant au nom de la majorité, a déclaré que bien que la propagande haineuse relève de la protection de l'alinéa 2b) de la Charte, elle « s'écarte beaucoup de l'esprit même de l'al. 2b) » et les restrictions imposées à ce type d'expression peuvent se justifier plus facilement au regard de l'article premier. Selon lui, la propagande haineuse mine l'autonomie et la participation démocratique des membres du groupe visé par la propagande, et elle nuit à l'atteinte de la vérité ou à la croissance du savoir public parce qu'elle propage de fausses affirmations.

Dans certaines circonstances, les tribunaux sont également prêts à faire preuve de *retenue* envers la décision du législateur de restreindre la liberté d'expression. Dans l'arrêt *Irwin Toy* [1989], qui portait sur une loi interdisant la publicité destinée aux enfants, la Cour suprême a mentionné qu'elle ferait preuve de retenue envers la décision du législateur d'imposer une certaine restriction à un droit comme la liberté d'expression « [l]orsque le législateur arbitre entre les revendications divergentes de différents groupes de la collectivité » (*Irwin Toy* [1989] à la p 990). Il ne lui appartient pas de remettre en question la décision du législateur à propos de la ligne de démarcation entre des revendications divergentes. La Cour était également d'avis qu'au moment de déterminer si les restrictions imposées satisfont au principe de l'atteinte minimale, elle ne doit pas adopter « une interprétation restrictive de la preuve en matière de sciences humaines [et obliger] les législatures à choisir les moyens les moins ambitieux pour protéger des groupes vulnérables » (*Irwin Toy* [1989] à la p 993). La première chose qui sous-tend l'appel à la retenue de la Cour est la crainte que la Charte « devienne [...] l'instrument dont se serviront les plus favorisés pour écarter des lois dont l'objet est d'améliorer le sort des moins favorisés ». La deuxième est l'opinion selon laquelle la Cour ne devrait pas écarter trop vite les compromis auxquels sont parvenues les institutions démocratiques (*Irwin Toy* [1989] à la p 993)⁵.

⁵ Dans l'arrêt *Thomson* [1998], au para 90, le juge Bastarache décrit quelques-uns des facteurs contextuels que le tribunal devrait prendre en considération lorsqu'elle évalue les restrictions à un droit au regard de l'article premier. Plus particulièrement, il souligne que « la vulnérabilité du groupe que le législateur cherche à protéger [...], les craintes subjectives et la crainte de préjudice entretenue par ce groupe [...], et l'incapacité de mesurer scientifiquement le préjudice particulier en cause ou l'efficacité d'une réparation [...], sont autant de facteurs que le tribunal doit prendre en considération lorsqu'il décide si une restriction est justifiée ».



Il existe deux façons différentes dont le tribunal peut faire preuve de retenue envers le jugement du législateur. La première consiste à faire preuve de retenue à l'égard des conclusions de fait qu'il a tirées. Le tribunal peut décider d'abaisser la norme de preuve que le législateur doit respecter pour établir le fondement factuel des raisons pour lesquelles le droit a été restreint. Dans l'arrêt *Irwin Toy* [1989], il n'y avait guère de doute que l'objectif de protéger les enfants contre la manipulation était suffisamment important pour justifier une restriction de la liberté d'expression. La question plus difficile était de savoir si le gouvernement avait réussi à prouver que la restriction imposée à l'égard de la publicité permettait d'atteindre efficacement cet objectif important sans porter atteinte inutilement à la liberté d'expression. Cherchant à justifier la restriction imposée aux publicités destinées aux enfants de moins de treize ans, le législateur s'était fondé sur des éléments de preuve en matière de sciences humaines qui démontraient que les enfants étaient incapables d'évaluer de façon critique les publicités. Toutefois, ces éléments de preuve n'étaient pas sans équivoque. Particulièrement, ils ne permettaient pas de déterminer si les enfants de plus de six ans étaient vulnérables à l'influence manipulatrice des publicités. La Cour a cependant jugé que dans cette affaire, elle ne devait pas remettre en question l'évaluation que le législateur avait faite des éléments de preuve en matière de sciences humaines. Cette retenue semble s'expliquer principalement par le fait que la Cour était d'avis que sa compétence était limitée à l'égard de tels sujets et qu'il était inapproprié de substituer sa propre interprétation de la preuve à celle du législateur élu (*Irwin Toy* [1989] à la p 990). La deuxième forme de retenue judiciaire concerne la façon dont le législateur concilie des valeurs ou des intérêts concurrents. S'il a pris une décision apparemment raisonnable selon laquelle les craintes concernant la manipulation des enfants (ou un autre intérêt) justifient la restriction de certaines formes d'expression, le tribunal ne doit pas simplement y substituer sa propre décision. Le doute qui subsiste concernant la légitimité d'une remise en question des jugements de valeur des institutions démocratiques explique peut-être cette forme de retenue.

La réglementation de la propagande haineuse

Le droit canadien

En 1970, le gouvernement canadien a édicté les infractions criminelles suivantes : encourager au génocide (art 318), inciter à la haine contre un groupe identifiable – en fonction de la race, de la religion et de l'origine ethnique – lorsqu'une telle incitation est susceptible d'entraîner une violation de la paix (art 319(1)), et fomenter volontairement la haine contre un groupe identifiable (art 319(2)). Ces ajouts au *Code*



criminel ont été faits sur avis de la Commission Cohen [1996], qui avait présenté un rapport au Parlement quelques années plus tôt.

Pour qu'un accusé soit déclaré coupable d'avoir fomenté la haine au titre du paragraphe 319(2) du *Code criminel*, il faut démontrer qu'il a tenu un discours qui a soit suscité la haine chez son auditoire, soit entraîné un risque qu'une telle haine soit suscitée, et démontrer qu'il a prononcé ce discours de manière délibérée ou du moins en sachant que son discours était susceptible d'avoir cet effet (*Mugesera* [2005] au para 102). Le *Code criminel* contient plusieurs moyens de défense à l'accusation de propagande haineuse. Notamment, nul ne peut être déclaré coupable de l'infraction prévue à ce paragraphe « [s']il a, de bonne foi, exprimé une opinion sur un sujet religieux ou une opinion fondée sur un texte religieux auquel il croit, ou a tenté d'en établir le bien-fondé par argument » (art 319(3)b) ou « [s']il établit que les déclarations communiquées étaient vraies » (art 319(3)a) ou encore « [si]les déclarations se rapportaient à une question d'intérêt public dont l'examen était fait dans l'intérêt du public et, pour des motifs raisonnables, il les croyait vraies » (art 319(3)c)). Seul le procureur général de la province peut consentir à ce qu'une poursuite soit intentée pour l'infraction criminelle de propagande haineuse.

En 1977, le gouvernement fédéral a modifié la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [la LCDP] afin d'y inclure une interdiction concernant les communications « téléphoniques » susceptibles d'exposer des personnes appartenant à un groupe identifiable à la haine ou au mépris. La portée de l'article 13 de la LCDP a par la suite été élargie afin d'inclure la propagande haineuse sur Internet. Cet article a été abrogé par le gouvernement fédéral en 2013, bien que le gouvernement actuel ait promis de le rétablir dans une forme légèrement modifiée. Les lois sur les droits de la personne de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de la Saskatchewan et des Territoires du Nord-Ouest contiennent une disposition semblable à l'article 13, qui s'applique aux affiches et aux publications.

L'interdiction de propagande haineuse prévue dans ces lois est fondée sur le dépôt de plaintes. Une personne ou une organisation peut déposer une plainte en vertu de la loi, et cette plainte fait l'objet d'une enquête par une commission des droits de la personne⁶. La commission doit juger si la plainte est fondée, puis la renvoyer à un tribunal afin qu'il rende une décision. L'objectif de l'interdiction de propagande haineuse prévue aux lois sur les droits de la personne n'est pas de condamner ou de punir la personne qui a commis l'acte discriminatoire, mais plutôt de prévenir ou de corriger les pratiques discriminatoires ou d'indemniser les victimes de discrimination

⁶ En Colombie-Britannique, les plaintes sont directement adressées au tribunal. En Saskatchewan, la commission renvoie les plaintes aux tribunaux.



pour les préjudices subis. Contrairement aux personnes accusées sous le régime du *Code criminel*, une personne peut être déclarée coupable d'un manquement à la loi sur les droits de la personne même si elle n'avait pas l'*intention* d'exposer d'autres personnes à la haine ou si elle ne s'est pas rendu compte que ses propos pouvaient avoir cet effet. L'accent est placé sur l'effet de l'acte et non sur l'intention. Habituellement, la personne déclarée coupable d'un manquement à la loi sur les droits de la personne fait l'objet d'une ordonnance qui l'enjoint de cesser ses pratiques discriminatoires.

Le *Code criminel* interdit de fomenter volontairement la haine contre un groupe « identifiable » – par la couleur, la race, la religion, l'origine nationale ou ethnique, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle ou l'identité ou l'expression de genre ou les déficiences mentale ou physique. L'interdiction de propagande haineuse prévue dans les lois sur les droits de la personne protège encore plus de groupes.

L'infraction criminelle d'*incitation* à la haine ne s'applique qu'aux discours qui sont étroitement liés (dans le temps et dans l'espace) à la violence. Par exemple, il a violation du paragraphe 319(1) du *Code criminel*, qui interdit d'inciter à la haine contre un groupe identifiable, uniquement « lorsqu'une telle incitation est susceptible d'entraîner une violation de la paix ». La conclusion selon laquelle le discours est susceptible d'avoir un tel effet (la reconnaissance d'un lien de *causalité* entre le discours et l'action) repose en partie sur la nature de l'expression, mais plus encore sur le contexte, et en particulier sur le fait que l'auditoire ne peut pas se faire une idée éclairée ou indépendante avant d'agir. Un locuteur qui incite un groupe (à fleur de peau) à agir immédiatement pourrait être considéré comme dirigeant l'auditoire dans cet acte et comme causant le préjudice qui en découle, ou comme y contribuant.

Par contre, les tribunaux canadiens ont confirmé des restrictions à la propagande haineuse, même lorsque la violence n'est pas la conséquence certaine et immédiate du discours. Les cas types de propagande haineuse au Canada portent sur la restriction de propos racistes visant à persuader les membres du grand public de la nature dangereuse et indésirable de membres d'un groupe particulier. Le droit s'appuie sur la croyance selon laquelle ceux qui entendent des propos racistes pourraient en venir à considérer le groupe visé différemment et pourraient être encouragés à agir de façon discriminatoire ou même violente envers les membres de ce groupe. Nous nous heurtons à deux difficultés lorsque nous tentons de concilier la réglementation de la propagande haineuse et le droit à la liberté d'expression. La première concerne l'affirmation selon laquelle il existe un lien de causalité entre l'expression d'opinions haineuses et la dissémination de la haine (et les actes de discrimination et de violence) dans la collectivité. La deuxième concerne l'affirmation selon laquelle il est possible d'isoler une catégorie restreinte de discours extrêmes ou



haineux qui suscitent la haine dans la collectivité ou qui y contribuent afin de les restreindre.

La constitutionnalité de l'infraction criminelle de propagande haineuse : *R c Keegstra*

Dans l'arrêt *Keegstra* [1990], l'arrêt de principe sur la propagande haineuse au Canada, la Cour suprême a déclaré que l'interdiction prévue au *Code criminel* à l'égard de la fomentation volontaire de la haine constituait une limite justifiée du droit à la liberté d'expression garanti par la Charte. Le juge en chef Dickson, s'exprimant au nom de la majorité, a déclaré que le paragraphe 319(2) restreignait l'expression et qu'il représentait donc une violation de l'alinéa 2b) de la Charte. Cependant, il a conclu que cette restriction était justifiée au regard de l'article premier, la disposition de la Charte utilisée pour justifier les limites des droits et libertés qu'elle garantit, puisque son objectif – prévenir la propagation de la haine dans la collectivité – était « important et convaincant » et parce qu'elle ne limitait qu'une catégorie restreinte de propos extrêmes qui « s'écarte beaucoup de l'esprit même de l'al. 2b) » (*Keegstra* [1990] au para 99). Dans ses motifs dissidents, la juge McLachlin a convenu que la prévention de la dissémination d'idées haineuses était un objectif public important, mais n'a pas reconnu que son interdiction criminelle permettait efficacement d'atteindre cet objectif tout en limitant le moins possible la liberté d'expression.

Dès le début de son analyse au titre de l'article premier, le juge en chef Dickson a relevé deux « préjudice[s] très réel[s] » que cause la propagande haineuse (*Keegstra* [1990] au para 64). Il a d'abord fait remarquer que les membres du groupe visé subissaient un préjudice émotionnel ou psychologique. Selon le juge en chef Dickson, la « dérision, l'hostilité et les injures encouragées par la propagande haineuse » ont un effet négatif sur les membres du groupe parce que leur « sentiment de dignité humaine et d'appartenance à l'ensemble de la collectivité est étroitement lié à l'intérêt et au respect témoignés à l'égard des groupes » auxquels ils appartiennent (*Keegstra* [1990] au para 65). Comme l'identité d'une personne est partiellement constituée de son association et de son interaction avec les autres, les attaques envers le groupe auquel elle appartient la touchent personnellement et, parfois, très profondément. Le deuxième préjudice relevé par le juge en chef Dickson est celui que la propagande haineuse cause à « l'ensemble de la société » (*Keegstra* [1990] au para 66). Si les membres de la société sont persuadés par le discours véhiculé dans le cadre de la propagande haineuse, ils peuvent commettre des actes de violence et de discrimination qui engendrent « de graves discordes » dans la collectivité (*Keegstra* [1990] au para 66).



Le juge en chef Dickson était prêt à dire que la propagande haineuse entraîne la dissémination de la haine dans la collectivité, ou y contribue, parce qu'il était sceptique à propos du rôle que joue le raisonnement dans le processus de communication, du moins dans certaines situations⁷. Il a répété l'observation formulée par la Commission Cohen, selon laquelle « les gens peuvent être persuadés de "presque n'importe quoi" [...] pour peu qu'on se serve de la bonne technique pour leur communiquer des renseignements ou des idées et qu'on le fasse dans des circonstances propices » (*Keegstra* [1990] au para 66).

Le juge en chef a également conclu que la restriction était de portée limitée et que par conséquent, son incidence sur la liberté d'expression était également limitée. Il a souligné que la restriction ne s'appliquait que lorsqu'une personne *fomente* volontairement la haine. Pour fomenter la haine – l'*actus reus* de l'infraction – il faut plus que simplement encourager une opinion haineuse. Il faut un soutien actif ou une instigation. Le juge en chef Dickson a reconnu que le lien de causalité entre un acte particulier d'expression et la génération de la haine dans la collectivité peut être difficile à établir et que le fait d'exiger une « preuve directe » d'un « lien causal entre une déclaration donnée et la haine pour un groupe identifiable » pourrait limiter gravement l'efficacité de l'interdiction. À son avis, l'*actus reus* de l'infraction serait établi si les propos entraînent un risque de préjudice. Pour en arriver à cette conclusion, le tribunal doit déterminer si les propos sont du genre qui peuvent entraîner une dissémination de la haine (*Keegstra* [1990] au para 119).

En outre, le locuteur doit fomenter *volontairement* la haine. Selon le juge en chef Dickson, il doit « souhaite[r] la fomentation de haine » ou il doit reconnaître que la fomentation de la haine est la conséquence probable de l'expression – qu'elle résultera « certainement ou presque certainement » de l'acte accompli (*Keegstra* [1990] au para 111)⁸. Comme la Cour l'a souligné dans le jugement plus récent *Mugesera* [2005], au paragraphe 104, « [b]ien qu'il ne soit pas nécessaire de prouver

⁷ Dans l'arrêt *Keegstra* [1990], à la page 853, la juge McLachlin a laissé entrevoir un problème plus immédiat concernant le scepticisme de la majorité à l'égard du raisonnement de l'auditoire : « L'argument selon lequel les poursuites criminelles contre ce type d'expression réduiront le racisme et favoriseront le multiculturalisme suppose que certains auditeurs sont assez crédules pour ajouter foi aux propos en question s'ils en prennent connaissance. Mais si l'hypothèse est valable, il est peut-être tout aussi probable que ces auditeurs croiront qu'il y a du vrai dans l'expression raciste puisque le gouvernement essaie de la supprimer. »

⁸ Dans l'affaire *Ahenakew* [2009], un tribunal de la Saskatchewan a jugé que même si M. Ahenakew avait fait un certain nombre de déclarations antisémites [TRADUCTION] « révoltantes » à un reporter, il n'avait pas eu l'intention de fomenter la haine, mais avait plutôt été incité à répondre avec colère aux questions qui lui avaient été posées.



le lien de causalité, l’auteur des déclarations doit vouloir que le message provoque la haine ». Dans l’arrêt *Keegstra* [1990], le juge en chef Dickson a reconnu qu’au moment de décider si l’accusé a réellement eu l’intention de fomenter la haine, « le juge des faits, se fondant sur les déclarations en question, fait normalement une inférence quant à la *mens rea* requise » (*Keegstra* [1990] au para 117). Autrement dit, la cour examinera généralement le contenu et le ton du discours ainsi que l’auditoire ciblé au moment de déterminer si le locuteur avait l’intention de fomenter la haine⁹.

Enfin, le juge en chef Dickson était d’avis que l’interdiction de la propagande haineuse n’entravait pas la liberté d’expression de manière significative puisque la disposition ne limite qu’une catégorie restreinte d’expression d’idées extrêmes (causant ou susceptibles de causer la haine) et n’englobe pas l’expression d’idées qui ne sont qu’impopulaires ou non conformistes (*Keegstra* [1990] au para 105). Selon le juge Dickson, le terme « haine » désigne une « émotion à la fois intense et extrême qui est clairement associée à la calomnie et à la détestation » et donc, seulement les formes les plus intenses de l’aversion relèvent de cette infraction (*Keegstra* [1990], au para 116). La haine est une émotion extrême « à laquelle la raison est étrangère » et, lorsqu’elle est dirigée vers les membres d’un groupe identifiable, implique que ces personnes doivent être « méprisées, dédaignées, maltraitées et vilipendées », et ce, à cause de leur appartenance à ce groupe (*Keegstra* [1990] au para 116).

La constitutionnalité des codes des droits de la personne — *CCDP c Taylor et Whatcott c Sask. HRC*

Dans l’arrêt *Taylor* [1990], la Cour suprême du Canada a confirmé l’article 13 de la LCDP, comme étant une limite justifiée à la liberté d’expression, adoptant ainsi un raisonnement semblable à celui qui a été suivi dans l’arrêt *Keegstra* [1990]. Le juge en chef Dickson, au nom de la majorité de la Cour, a souligné la « profonde détresse psychologique » qu’amènent les discours haineux et « les conséquences préjudiciables » de ces discours sur les membres du groupe cible, y compris « la perte de l’estime de soi, des sentiments de colère et d’indignation et une forte incitation à

⁹ Dans l’arrêt *Mugesera* [2005], au paragraphe 103, la Cour suprême du Canada a décrit les éléments de l’infraction prévue au paragraphe 319(2) du *Code criminel* – fomenter volontairement la haine – et a mentionné qu’elle devait analyser le discours dans son « contexte historique et social ». Par contre, si, comme le juge en chef Dickson l’a reconnu (dans son examen de l’*actus reus* de l’infraction), il est difficile d’établir un lien entre le discours et la fomentation de la haine (inculquer ou renforcer les attitudes racistes chez l’auditoire), quelles conclusions la cour peut-elle tirer des déclarations du locuteur à propos de son intention ou de la prévisibilité d’un acte haineux?



renoncer aux caractéristiques culturelles qui les distinguent des autres » (*Taylor* [1990] à la p 40). Il a ajouté que les discours haineux peuvent parvenir à « convaincre les auditeurs, fût-ce subtilement, de l'infériorité de certains groupes raciaux ou religieux », ce qui peut entraîner des actes de discrimination et même de la violence (*Taylor* [1990] à la p 40). Comme dans l'arrêt *Keegstra* [1990], il a interprété la portée de la restriction imposée par l'article 13 de façon étroite, de sorte qu'elle se limite aux propos extrêmes qui suscitent la haine. Il a réitéré que la haine suscite des « émotions exceptionnellement fortes et profondes de détestation se traduisant par des calomnies et la diffamation » et qu'elle « n'admet chez la personne visée "aucune qualité qui rachète ses défauts" » (*Taylor* [1990] à la p 461). En même temps, il a reconnu que « la nature même de la législation sur les droits de la personne milite contre une interprétation indûment stricte du par. 13(1) » (*Taylor* [1990] à la p 59).

Il y avait toutefois une différence importante entre une interdiction édictée dans une loi relative aux droits de la personne et une interdiction pénale de propagande haineuse. L'article 13, contrairement à l'interdiction prévue dans le *Code criminel*, n'exigeait pas qu'il y ait une intention de fomenter la haine. Comme le juge en chef Dickson l'a fait remarquer, cet article n'envisage « que les effets probables et il semble être sans pertinence qu'un individu ait voulu exposer des personnes à la haine ou au mépris en raison de leur race ou de leur religion » (*Taylor* [1990] à la p 66). Dans l'arrêt *Keegstra* [1990], le juge en chef Dickson a conclu que l'interdiction de propagande haineuse prévue dans le *Code criminel* était une restriction justifiée à la liberté d'expression parce qu'elle ne s'appliquait qu'aux communications constituant une fomentation *volontaire* de la haine. Néanmoins, dans l'arrêt *Taylor* [1990], il a conclu que l'absence d'une exigence d'intention ne compromettrait pas la constitutionnalité de l'article 13 parce que les lois en matière de droits de la personne visent « la compensation et la protection » de la victime et donc leur rôle n'est pas de « punir ou de stigmatiser » les personnes qui pratiquent la discrimination (*Taylor* [1990] à la p 70). Même si « [cet article] impose à la liberté d'expression une restriction un peu plus large que le par. 319(2) du *Code criminel* [...] la nature conciliatoire d'une



loi sur les droits de la personne rend une telle restriction plus acceptable que s'il s'agissait d'une disposition pénale » (*Taylor* [1990] à la p 61).¹⁰

Quelques années plus tard, dans l'arrêt *Whatcott* [2013], la Cour suprême a conclu que l'interdiction de propagande haineuse prévue dans le *Saskatchewan Human Rights Code* [Code] était, à une modification près, une restriction justifiée du droit à la liberté d'expression garanti par la Charte. L'alinéa 14(1)b) du Code interdit les signes et autres formes de représentation qui [TRADUCTION] « exposent ou tendent à exposer une personne ou une catégorie de personnes à la haine pour un motif de distinction illicite », ce qui comprend la race, l'ethnicité, le sexe, l'orientation sexuelle et la déficience. Cependant, cet article interdit également les propos qui [TRADUCTION] « ridiculisent, rabaissent ou portent atteinte à la dignité » d'une personne pour un tel motif. La Cour a conclu que cet élément de l'interdiction ne pouvait pas être justifié en vertu de la Charte et l'a retranché de l'article.

En confirmant le reste de l'interdiction, la Cour a suivi la décision qu'elle avait déjà rendue dans l'arrêt *Taylor* [1990]. Le juge Rothstein, s'exprimant au nom de la Cour, a indiqué que le préjudice que causent les propos haineux ne s'arrête pas aux « troubles psychologiques » des membres individuels du groupe. Les propos haineux peuvent, selon lui, avoir des « incidences sur l'ensemble de la société ». « Si un groupe de personnes est considéré comme inférieur, sous-humain ou sans loi, il est plus facile de justifier le refus de lui reconnaître, ainsi qu'à ses membres, l'égalité des droits ou de statut » (*Whatcott* [2013] au para 74). De cette façon, les propos haineux « préparent le terrain en vue de porter des attaques plus virulentes contre les groupes vulnérables [lesquelles] peuvent prendre la forme de mesures discriminatoires, d'ostracisme, de ségrégation, d'expulsion et de violences et, dans les cas les plus extrêmes, de génocide » (*Whatcott* [2013] au para 74). Les propos haineux « cherchent à dénigrer les membres du groupe aux yeux de la majorité en attaquant

¹⁰ Le fait que la loi n'exige pas une intention formelle n'est peut-être pas si important, car il est difficile d'imaginer que la haine puisse être provoquée de façon non intentionnelle ou involontaire. Dans l'arrêt *Keegstra* [1990], la Cour a déclaré que l'intention de fomenter la haine pouvait généralement être inférée à partir des propos de l'interlocuteur. Une personne qui exprime des opinions extrêmes a l'intention de provoquer de la haine ou, à tout le moins, reconnaît qu'il s'agit d'une conséquence possible de ses propos. En effet, dans tous les cas où le TCDP a conclu à une violation de l'article 13, les propos exprimés étaient si extrêmes qu'il est peu probable que l'ajout d'une exigence relative à l'intention ou la connaissance aurait donné un résultat différent. Dans la plupart de ces cas, l'appel à la violence contre le groupe cible était explicite (Moon, 2008).



leur statut social et en compromettant leur acceptation au sein de la société » et en faisant en sorte qu'il « est plus facile de justifier un traitement discriminatoire » (*Whatcott* [2013] au para 71).

Le juge Rothstein a confirmé que le critère permettant de savoir si des propos sont susceptibles de « fomenter la haine » consiste à savoir « si une personne raisonnable informée du contexte et des circonstances dans lesquels les propos ont été tenus estimerait que ces derniers exposent le groupe protégé à la haine » (*Whatcott* [2013] au para 58). Selon le juge Rothstein, il n'est pas réaliste de vouloir établir un « lien de causalité précis » entre les propos haineux et le préjudice et qu'il est possible de recourir au bon sens et à l'expérience (de la personne raisonnable) pour établir le lien (*Whatcott* [2013] au para 132). Le décideur doit examiner la teneur et le ton des propos, comme l'utilisation d'un langage incendiaire et dérogatoire, afin de déterminer s'ils sont susceptibles de fomenter la haine.

Le juge Rothstein a souligné que l'interdiction ne vise qu'une catégorie particulière d'expression extrême, soit les propos qui diffament les membres d'un groupe, c'est-à-dire qui leur prêtent « des caractéristiques répugnantes, des lacunes intrinsèques ou des tendances immorales » (*Whatcott* [2013] au para 57). Selon le juge Rothstein, l'interdiction ne s'applique pas aux propos qui ne font que dénigrer, humilier ou offenser les membres d'un groupe. En s'appuyant sur la jurisprudence du Tribunal canadien des droits de la personne, il a relevé certains « thèmes distinctifs des messages haineux » (indicateurs d'expression extrême), comme le fait de décrire un groupe comme « une puissante menace qui prend le contrôle des principales institutions de la société et qui prive les autres de leur gagne-pain, de leur sécurité, de leur liberté de parole et de leur bien-être général », comme un groupe « qui s'en prend aux enfants », qui est responsable « des problèmes actuels de la société et du monde », qui est « foncièrement dangereux ou violent », qui n'a « aucune qualité qui rachète [ses] défauts et [...] foncièrement mauvais », ou en comparant ses membres à « des animaux, à de la vermine, à des excréments et à d'autres substances nocives » (*Whatcott* [2013] aux para 44-45). Les divers thèmes distinctifs des messages haineux, énoncés par le juge Rothstein, supposent des propos sur l'infériorité ou la dangerosité du groupe cible qui peuvent encourager ou renforcer les opinions haineuses des membres de l'auditoire. Même si le juge Rothstein affirme que l'interdiction ne vise pas les « idées » exprimées, mais simplement leur « mode » d'expression en public, ces propos véhiculent des opinions extrêmes ou haineuses sur les membres de certains groupes (*Whatcott* [2013] au para 51).

Dans les arrêts *Whatcott* [2013] et *Taylor* [1990], il y a un conflit entre la description générale faite par la Cour suprême de l'objectif de l'interdiction de propagande haineuse prévue dans les lois sur les droits de la personne et sa définition étroite de



la portée de l’interdiction. Selon la Cour, l’objectif de l’interdiction est de proscrire les propos qui portent atteinte à la dignité ou au statut des membres d’un groupe identifiable et il est lié à l’objectif législatif général qui consiste à « empêcher la propagation des préjugés et [...] favoriser la tolérance et l’égalité au sein de la collectivité » (*Taylor* [1995], à la p 37). Cependant, si l’objectif de l’interdiction est interprété de façon aussi large, il est difficile de voir pourquoi sa portée devrait être limitée aux propos extrêmes ou haineux. Les propos qui encouragent les sentiments d’aversion et de suspicion peuvent très bien conduire à des actes de discrimination. Les stéréotypes de groupe, par exemple, peuvent avoir un effet négatif sur le statut du groupe dans la collectivité et peuvent encourager un traitement discriminatoire de ses membres.

Cependant, toute tentative visant à exclure du discours public les préjugés raciaux ou autres, y compris les stéréotypes, nécessiterait une intervention extraordinaire de l’État. Comme les propos discriminatoires sont si courants, il est impossible d’établir des règles claires et efficaces pour les identifier et les exclure. Et comme les attitudes et les présomptions discriminatoires sont si répandues, il faut absolument les dénoncer et les contester dans la sphère publique - les traiter comme des opinions politiques répréhensibles ou erronées auxquelles il faut répondre publiquement.

Insultes et harcèlement

Il existe au Canada diverses lois qui restreignent les insultes adressées à des personnes ou à des groupes dans des environnements fermés. Il est admis que les insultes racistes, sexistes et autres doivent être interdites en milieu de travail, dans les écoles et dans d’autres environnements similaires, où il est difficile de les éviter. L’environnement de travail est à la fois fermé et hiérarchisé et l’on peut donc raisonnablement s’attendre à un niveau de civilité plus élevé. L’interdiction de proférer des insultes racistes et autres dans les aires publiques, comme la rue, bénéficie également d’un soutien croissant.

Lorsque les insultes sont adressées aux membres d’un groupe en milieu de travail ou dans la rue, l’agresseur et l’agressé occupent le même espace physique – la cour d’école, le bureau, la rue. Les insultes peuvent être difficiles à éviter, qu’elles proviennent d’une ou de quelques personnes en milieu de travail ou d’une succession d’individus sans lien entre eux dans la rue. Cependant, la plupart des insultes ont désormais lieu en ligne, sur Twitter et d’autres plateformes de médias sociaux. Les médias sociaux ont élargi l’espace dans lequel le harcèlement et les abus se produisent. Les paramètres de l’espace virtuel qu’occupent l’agresseur et l’agressé



sont moins faciles à définir et peuvent englober un groupe d'individus potentiellement important. Les abus en ligne peuvent être anonymes, nombreux et persistants¹¹.

Plusieurs provinces ont adopté des lois sur la cyberintimidation, qui s'appliquent principalement dans le contexte de l'éducation. Ces lois interdisent un certain nombre d'activités, comme les menaces, le harcèlement, l'invitation au suicide et l'usurpation d'identité en ligne¹². Le Code criminel interdit le harcèlement criminel (art 264(1)) et le fait de proférer des menaces (art 264.1(1)), et comprend maintenant une interdiction de publier ou de transmettre des images intimes d'une personne sans le consentement de cette dernière (art 162.1(1))

Accès aux propriétés de l'État

Le droit d'accès aux propriétés de l'État garanti par l'alinéa 2b) provient de deux jugements de la Cour suprême du Canada, les arrêts *Comité pour la République du Canada* [1991] et *Montréal (Ville)* [2005]. Dans l'arrêt *Comité pour la République du Canada* [1991], la Cour a décrit les propriétés de l'État comme étant de nature « quasi fiduciaire », faisant remarquer que le gouvernement « possède des endroits au bénéfice et pour l'usage des citoyens, contrairement au propriétaire privé qui profite en son propre intérêt des lieux dont il est propriétaire » (*Comité pour la République du Canada* [1991], à la p 154). La juge L'Heureux-Dubé a reconnu que si « les membres du public n'avaient absolument pas le droit de se livrer à une activité expressive dans la propriété du gouvernement, ils auraient peu d'occasions d'exercer leur liberté d'expression ». Ainsi, « [s]euls ceux qui sont assez fortunés pour être

¹¹ L'arrêt *Ward* rendu en 2021 par la Cour suprême du Canada met en lumière certaines des difficultés à surmonter pour lutter contre les insultes ou le harcèlement dans le nouveau paysage de la communication. Les juges majoritaires se sont concentrés sur les conséquences du discours de M. Ward pour les membres de son auditoire et sur la question de savoir s'il était susceptible de les amener à traiter M. Gabriel et d'autres personnes en situation de handicap comme des personnes inférieures. La majorité a conclu que le discours n'était pas extrême au point d'enfreindre les dispositions antidiscrimination de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. Les juges dissidents se sont plutôt concentrés sur l'incidence du discours sur M. Gabriel et sur la possibilité qu'il se sente intimidé ou humilié.

¹²Dans la décision *Crouch* rendue en 2015, un tribunal de la Nouvelle-Écosse a annulé la loi provinciale sur la cyberintimidation au motif qu'il s'agissait d'une restriction inutilement excessive de la liberté d'expression parce qu'elle s'appliquait aux communications à la fois privées et publiques, qu'elle ne prévoyait aucun moyen de défense et qu'elle n'exigeait pas de preuve de préjudice. Depuis, le gouvernement de la Nouvelle-Écosse a instauré une interdiction plus restreinte de la cyberintimidation.



propriétaires fonciers ou qui ont accès à d'importants médias [...] pourraient bénéficier de la liberté d'expression » (*Comité pour la République du Canada* [1991], à la p 198).

Dans l'arrêt *Comité pour la République du Canada* [1991], les responsables de l'aéroport de Dorval, à Montréal, ont empêché les membres du Comité pour la République du Canada de communiquer leurs opinions politiques aux passants dans les aires publiques de l'aéroport. Les membres du comité ont été informés que leurs activités (parler avec les passants et distribuer des tracts) violaient un règlement fédéral sur les aéroports selon lequel nul ne peut « se livrer à une activité ou à une entreprise, commerciale ou autre, à un aéroport ». Les membres du comité ont contesté la restriction de leur activité, faisant valoir qu'ils avaient le droit de s'exprimer dans les zones publiques de l'aéroport en vertu de la Charte, et que ce droit avait été violé par les autorités aéroportuaires¹³.

La Cour a convenu que l'ingérence de l'administration aéroportuaire dans la communication des opinions politiques des membres du comité dans les zones publiques de l'aéroport constituait une restriction de la liberté d'expression qui ne pouvait être justifiée en vertu de l'article premier. Cependant, les membres de la Cour ont proposé trois approches différentes à la question de l'accès à la propriété de l'État aux fins de communication.

Le juge en chef Lamer a estimé que la question de savoir si un individu peut s'exprimer sur une propriété d'État devrait être résolue en vertu de l'alinéa 2b) et devrait dépendre simplement de la question de savoir si l'expression est compatible avec l'usage que l'État fait de cette propriété. Selon lui, l'État n'enfreint pas l'alinéa 2b) lorsqu'il restreint l'expression qui est incompatible avec l'usage qu'il fait de la propriété. Toutefois, une restriction qui n'est pas fondée sur l'incompatibilité de l'activité expressive avec l'usage que fait l'État de la propriété doit être justifiée par ce dernier en vertu de l'article premier. Le juge Lamer a illustré la souplesse de son critère en utilisant l'exemple de la bibliothèque du Parlement :

Personne ne saurait prétendre, par exemple, qu'un individu peut, sous l'égide de la liberté d'expression, se mettre à crier un message politique quelconque dans la bibliothèque du Parlement ou dans toute autre bibliothèque. Cette forme d'expression, dans un tel contexte, serait incompatible à la destination fondamentale du lieu qui comprend des normes de silence essentielles. Lorsqu'un individu entreprend de s'exprimer en un lieu public, il ou elle devra

¹³ Dans cette affaire, il s'agissait également de savoir si la distribution de tracts politiques était assujettie au règlement de l'aéroport, qui semblait viser principalement les activités commerciales.



considérer la fonction que doit remplir ce lieu et ajuster son tir afin que son expression ne constitue pas une embûche à cette fonction. Toujours dans l'exemple de la bibliothèque, l'on peut imaginer que le port d'un « t-shirt » arborant un message politique serait sans doute une forme d'expression conforme à la destination d'un tel endroit. (*Comité pour la République du Canada* [1991], à la p 157)

Dans l'affaire dont la Cour était saisie, le juge en chef Lamer a conclu que la distribution de tracts dans les zones publiques de l'aéroport était compatible avec l'exploitation efficace de la propriété.

Toutefois, le critère de compatibilité du juge en chef Lamer peut être appliqué de manière stricte ou souple. Il est presque toujours possible de conclure qu'une activité expressive particulière est incompatible, dans une certaine mesure, avec l'utilisation de la propriété de l'État parce qu'elle peut provoquer une certaine perturbation ou un certain désagrément. En outre, les propriétés de l'État servent souvent à des fins multiples. Les rues et les parcs, par exemple, peuvent servir d'espaces d'interaction et de discussion publiques, mais ils sont principalement utilisés pour le transport et les loisirs. Ces différentes fonctions seront parfois opposées ou en conflit les unes avec les autres. Cependant, pour résoudre ce conflit, il ne suffit pas de décider qu'une utilisation de la propriété (l'expression) est incompatible avec l'utilisation principale de la propriété par l'État.

Dans ses motifs concordants, la juge L'Heureux-Dubé a estimé que l'État viole l'alinéa 2b) chaque fois qu'il restreint l'expression sur sa propriété et qu'il doit justifier cette restriction en vertu de l'article premier. Toute restriction de l'expression sur la propriété de l'État doit alors satisfaire aux critères de l'objectif réel, du lien rationnel, de l'atteinte minimale et de la proportionnalité de l'article premier. Elle a estimé qu'aucune autre approche ne correspond à l'interprétation large que la Cour suprême a donnée à l'alinéa 2b) dans ses décisions antérieures. Dans l'affaire dont la Cour était saisie, la juge L'Heureux-Dubé a conclu que la restriction à l'expression imposée par l'aéroport dans ses aires publiques violait l'alinéa 2b), et que cette restriction n'était pas justifiée aux termes de l'article premier. Elle a considéré que les aéroports étaient des « carrefours des temps modernes contemporains », l'équivalent fonctionnel d'autres voies publiques, et devraient donc être sur le même « pied constitutionnel » que les rues et les parcs (*Comité pour la République du Canada* [1991], à la p 205).

La juge L'Heureux-Dubé, tout en déclarant rejeter la « catégorisation [...] rigide » de la doctrine des tribunaux des États-Unis sur les forums publics, estimait que certaines propriétés de l'État pouvaient, de fait, être décrites comme des tribunes publiques



(terme qu'elle a utilisé pour distinguer son approche de la doctrine sur les forums publics des tribunaux des États-Unis), en ce qu'elles sont généralement des aires publiques pouvant facilement accueillir des communications publiques. Selon elle, « certaines propriétés gouvernementales, mais non la totalité, sont ouvertes au public, en vertu de la Constitution, afin que le public puisse participer à des activités expressives » (*Comité pour la République du Canada* [1991], à la p 198). Elle estimait que « les rédacteurs de la Charte n'avaient sûrement pas l'intention de mettre les bureaux des employés du gouvernement, les tours de contrôle du trafic aérien, les cellules de prison et les cabinets de juge à la disposition des distributeurs de dépliants ou des manifestants » (*Comité pour la République du Canada* [1991], à la p 198). Elle a déclaré qu'au moment de juger si une propriété doit être considérée comme une « tribune publique » « approprié[e] à l'expression publique », les tribunaux doivent examiner des éléments tels que « [l]a disponibilité traditionnelle de ce genre de propriété à des fins d'activité expressive »; « l'accès du public à la propriété est ordinairement considéré ou non comme un droit »; « [l]a compatibilité de l'objet de la propriété avec ces activités expressives »; « [l]es conséquences de l'accessibilité de cette propriété, à des fins d'activité expressive, sur la réalisation des objets de l'alinéa 2b »; et « [l]'accessibilité d'autres tribunes publiques, dans les environs, à des fins d'activité expressive » (*Comité pour la République du Canada* [1991], à la p 203).

La juge L'Heureux-Dubé a déclaré que, lorsqu'ils sont appelés à examiner des demandes d'accès, les tribunaux doivent faire preuve de souplesse lors de la mise en balance d'intérêts opposés. Or, s'appuyant sur l'article premier, elle était d'avis que les propriétés de l'État devaient être divisées en deux catégories : les tribunes publiques et les tribunes non publiques ou les propriétés privées de l'État. Pour en arriver à cette conclusion, elle s'est fondée sur l'appréciation générale selon laquelle l'accès aux fins de communication et l'utilisation d'une propriété de l'État sont compatibles. De plus, au regard de l'article premier, elle était d'avis que la décision de classer une propriété en particulier dans la catégorie de tribune publique ou de propriété privée était cruciale. En effet, la façon dont une propriété de l'État est classifiée est importante, car les deux catégories de propriétés semblent commander des normes de contrôle différentes. Si une propriété est classée dans la catégorie de tribune publique, les communications publiques doivent y être autorisées, à moins que l'État puisse donner des raisons valables de restreindre cette activité. La juge L'Heureux-Dubé estimait que « les secteurs traditionnellement associés à des endroits où tout le monde a le droit d'exprimer son opinion par quelque moyen que ce soit, ou à des endroits semblables, devraient être protégés vigilement contre toute restriction législative de la liberté de parole » (*Comité pour la République du Canada* [1991], à la p 225). Toutefois, il sera toujours justifié de restreindre l'accès aux



propriétés qui ne sont pas des tribunes publiques. La juge L’Heureux-Dubé a conclu que les aires libres de l’aéroport constituaient une tribune publique, et que les autorités de l’aéroport avaient donc porté atteinte au droit que confère l’alinéa 2b) au groupe lorsqu’elles ont empêché ce dernier de s’exprimer.

La juge McLachlin préconisait l’adoption d’une solution qu’elle estimait raisonnable en ce qui a trait à la question de l’accès à une propriété de l’État aux fins de communication. Elle était en effet d’avis qu’il y avait lieu de trouver un « compromis entre les positions extrêmes que sont le droit de s’exprimer dans toute propriété gouvernementale et l’absence de tout droit de s’y exprimer » (*Comité pour la République du Canada* [1991], à la p 242). Elle croyait que si, à titre d’accessoire du droit de propriété, l’État avait « le droit absolu d’interdire et de réglementer l’expression dans toutes ses propriétés », l’objectif de la liberté d’expression — permettre aux citoyens de faire part de leurs opinions et de leurs valeurs à autrui — serait « contrecarré » (*Comité pour la République du Canada* [1991], à la p 230). Elle a également qualifié d’extrême la position selon laquelle tout refus de donner accès à une propriété gouvernementale aux fins de communication porte atteinte à la liberté d’expression et doit être justifié au regard de l’article premier de la Charte, et elle a rejeté cette position. Elle était d’avis que les objectifs de la liberté d’expression ne justifiaient pas « l’attribution à la population du droit constitutionnel de s’exprimer publiquement dans toute propriété publique, peu importe son utilisation et sa fonction » (*Comité pour la République du Canada* [1991], à la p 231). La juge McLachlin a déclaré que, dans les affaires d’accès, l’analyse de la cour devrait « être axée sur la question de savoir dans quelles circonstances, de façon générale, le droit à l’expression dans une propriété gouvernementale est en cause » (*Comité pour la République du Canada* [1991], à la p 237). À son avis, la restriction par l’État de l’accès à une propriété aux fins de communication ne constitue pas une violation de l’alinéa 2b) s’il est établi que les communications dans cette propriété ne visent pas à promouvoir les valeurs sous-tendant la liberté d’expression. Par contre, si la cour conclut que l’accès à une propriété aux fins de communication permettra de promouvoir les valeurs sous-tendant la liberté d’expression, la restriction des communications dans cette propriété constituera alors une violation de l’alinéa 2b) et la cour devra ensuite se demander si, au regard de l’article premier, l’État a d’autres motifs pour justifier la restriction de l’expression. La juge McLachlin a conclu que les aires libres de l’aéroport constituaient un forum public.

Selon la juge McLachlin, l’accès aux fins de communication à certaines propriétés de l’État, comme les cellules de prison, les cabinets privés de juge, les bureaux privés du gouvernement et les installations publiques de radiodiffusion, ne favorise pas la promotion des valeurs que sont la démocratie, la vérité et l’autonomie qui

sous-tendent la protection constitutionnelle de la liberté d'expression : « Ce ne sont pas des lieux de débat public ayant pour but de promouvoir la vérité ou une meilleure compréhension des questions sociales et politiques. Dans ces lieux, l'expression n'est pas non plus liée à la société ouverte et accueillante, essentielle à la maximalisation de l'enrichissement et de l'épanouissement personnels » (*Comité pour la République du Canada* [1991], à la p 241). La restriction de l'accès à une propriété *privée* de l'État aux fins de communication ne constitue pas une violation de l'alinéa 2b) et ne nécessite donc pas une justification sous le régime de l'article premier. Toutefois, la juge McLachlin était d'avis que l'on satisfait aux objectifs de la garantie de liberté d'expression si l'on protège l'expression dans les forums publics, tels que les rues et les parcs, qui « par tradition ou désignation, ont été consacrés à l'expression publique » (*Comité pour la République du Canada* [1991], à la p 241). L'utilisation de ces lieux à des fins d'expression politique, sociale ou artistique « semblerait nettement liée aux valeurs qui sous-tendent la garantie de liberté de parole » (*Comité pour la République du Canada* [1991], à la p 242). La restriction de l'accès à un forum public aux fins de communication constitue une violation de l'alinéa 2b) et nécessite donc une justification sous le régime de l'article premier¹⁴.

Dans l'arrêt *Montréal (Ville)* [2005], la juge McLachlin (alors juge en chef) et la juge Deschamps ont également appliqué une autre version de la théorie du forum public. Par contre, dans cet arrêt, la juge McLachlin s'exprimait au nom de la majorité. L'affaire concernait une accusation qui avait été portée contre un club de danseuses érotiques en vertu d'un règlement municipal prohibant l'émission de bruit dans la rue au moyen d'appareils sonores. Lorsqu'ils se sont penchés sur la question de l'accès à une propriété de l'État, les juges majoritaires ont quelque peu modifié le deuxième volet du critère qui avait précédemment été établi dans l'arrêt *Irwin Toy* [1989] pour déterminer s'il y a eu violation de l'alinéa 2b). Selon le premier volet de ce critère, la Cour devait d'abord se demander si l'acte en cause – le bruit émis dans la rue par le club de danseuses érotiques – avait un « contenu expressif ». Par la suite, elle devait se demander si « le lieu ou le mode » d'expression avait pour effet d'écarter la protection dont bénéficiait cet acte. Dans sa version originale, telle qu'elle est énoncée dans l'arrêt *Irwin Toy* [1989], ce deuxième volet du critère excluait de la portée de l'alinéa 2b) toute forme d'expression violente. Dans l'arrêt *Irwin Toy* [1989], la Cour a reconnu que, d'après la vaste définition qu'elle avait donnée au terme « expression » au premier volet du critère, les actes de violence, dont les actes de terrorisme,

¹⁴ Dans l'arrêt *Ramsden* [1993], qui a été rendu peu de temps après l'arrêt *Comité pour la République du Canada* [1991], la Cour suprême du Canada a déclaré que l'interdiction municipale de poser des affiches sur des poteaux électriques enfreignait la Charte, quel que soit le critère énoncé dans l'arrêt *Comité pour la République du Canada* [1991] qui s'applique.



pourraient être visés par la protection de ce droit, et elle a donc décidé d'établir une exclusion pour ce type d'actes. Dans l'arrêt *Montréal (Ville)* [2005], en plus de cette exclusion applicable aux actes de violence, la Cour a établi une exclusion applicable à l'expression dans certains endroits. Les juges majoritaires ont fait valoir que, à l'instar de certains modes d'expression qui ne méritent pas de bénéficier de la protection prévue à l'alinéa 2b) parce qu'ils ne favorisent pas les valeurs sous-jacentes à la liberté d'expression, la communication dans certains endroits ne devrait pas non plus bénéficier de cette protection, car elle ne vise pas à faire la promotion de ces valeurs.

Dans l'arrêt *Montréal (Ville)* [2005], les juges majoritaires étaient d'avis que, dans toutes les affaires mettant en cause l'accès à une propriété de l'État aux fins de communication, la question centrale est de savoir si le fait de pouvoir s'exprimer librement dans une propriété en particulier minera les valeurs sous-jacentes à la garantie de liberté d'expression que sont la vérité, la démocratie et l'épanouissement personnel. Pour trancher cette question, la cour doit tenir compte de « la fonction historique ou réelle de l'endroit » (*Montréal (Ville)* [2005], au para 74). L'accès aux propriétés de l'État qui sont ouvertes au public depuis longtemps sera habituellement protégé en vertu de l'alinéa 2b), car l'expression dans ce type de lieux favorisera le respect des valeurs sous-jacentes à la liberté d'expression. La cour doit également tenir compte de la fonction réelle d'une propriété de l'État. Pour ce faire, elle doit se demander s'il s'agit d'un endroit « essentiellement privé » quant aux activités qui y sont menées ou s'il s'agit plutôt d'un endroit public, c'est-à-dire qu'elle doit se demander si « [s]a fonction — l'activité qui s'y déroule — [est] compatible avec la libre expression publique » (*Montréal (Ville)* [2005], au para 76). Les juges majoritaires ont fait observer que « [d]e nombreuses fonctions de l'administration publique, des réunions du Cabinet au simple travail de bureau, nécessitent un certain isolement », et que l'élargissement du droit à la liberté d'expression à de tels lieux « pourrait bien compromettre la démocratie et l'efficacité de la gouvernance » (*Montréal (Ville)* [2005], au para 76). Ce critère comporte un « mécanisme qui perme[t] d'écarter d'emblée certains endroits », lequel mécanisme prévoit que certains endroits entrent dans le champ de protection de l'alinéa 2b) et que d'autres en sont exclus. Ainsi, les gens sont capables de « savoir où ils peuvent ou non s'exprimer » (*Montréal (Ville)* [2005], au para 79). Cela veut également dire que les gouvernements « ne doivent pas être tenus de justifier, conformément à l'article premier, chaque exclusion ou réglementation de l'expression » (*Montréal (Ville)* [2005], au para 79). Dans l'arrêt *Montréal (Ville)* [2005], les juges majoritaires ont conclu que les rues sont des lieux publics « où diverses formes d'expression sont acceptées depuis longtemps » (*Montréal (Ville)* [2005], au para 81). Ils ont également conclu que rien n'indiquait que, s'il était autorisé, ce mode d'expression « menacerait les valeurs qui sous-tendent



l'alinéa 2b) » (*Montréal (Ville)* [2005], au para 81). Toutefois, ils ont ensuite déclaré que la restriction imposée par le règlement municipal était justifiée au sens de l'article premier.

S'appuyant sur une appréciation de la valeur sous-jacente à la liberté d'expression qu'est l'accès à différentes propriétés de l'État, les juges McLachlin et Deschamps ont affirmé qu'une distinction pouvait être faite entre les forums publics et les forums privés. Il se peut que dans plusieurs cas, voire la majorité d'entre eux, l'accès aux fins de communication à des bureaux privés du gouvernement et à des propriétés de l'État similaires ne suscite pas une réflexion ou un débat et n'ait pour effet que d'entraver l'utilisation que fait l'État de sa propriété. Cependant, dans tous les cas, on ne peut pas exclure la possibilité que la communication à l'intérieur de l'une de ces propriétés favorise le respect des valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression, surtout si l'on reconnaît que toute communication mérite d'être protégée même si elle dérange ou suscite la confrontation d'idées. Un manifestant pourra s'accomplir personnellement si, par exemple, il arrive à entrer dans le bureau du premier ministre et à parler à ce dernier ou à lancer des appels aux passants depuis la fenêtre de ce bureau, et ce, même si ces actes portent atteinte à d'autres intérêts importants. Contrairement à ce qu'ont affirmé les juges majoritaires, la classification des propriétés dans la catégorie de forums publics ou de forums privés ne repose donc pas sur une appréciation des avantages qu'a l'accès aux fins de communication pour la promotion des valeurs sous-jacentes à la liberté d'expression (une norme qui, de toute façon, est imprécise), mais plutôt sur une appréciation quant à la compatibilité générale qui existe entre l'expression et l'usage que fait l'État de la propriété. Si une propriété est classée dans la catégorie de forum privé (c'est-à-dire si elle n'est habituellement pas ouverte au public ou si l'expression dans ce lieu est généralement incompatible avec son utilisation), toutes les formes d'expression seront alors exclues de la protection de la Charte, même celles qui pourraient ne pas perturber considérablement l'utilisation que fait l'État de cette propriété.

Dans les affaires *Comité pour la République du Canada* [1991] et *Montréal (Ville)* [2005], la Cour a reconnu que de graves obstacles entraveraient les débats sur les questions d'intérêt public si les particuliers n'avaient pas le droit de communiquer sur les propriétés de l'État et a donc rejeté l'argument selon lequel les propriétés de l'État sont exclues de la portée d'une analyse fondée sur la Charte et sont protégées contre toute demande d'accès. Néanmoins, la Cour n'était pas disposée à traiter le refus d'accorder l'accès à une propriété de l'État aux fins de communication comme une simple restriction de l'expression qui constitue une violation de la Charte, sauf si cette restriction vise la promotion d'un intérêt public important. La Cour a plutôt déclaré que *l'utilisation* que fait l'État d'une propriété est plus importante que l'accès aux fins de



communication que peut avoir un particulier à cette propriété. Dans chacune de ces affaires, au lieu de se demander si la demande d’accès d’un particulier est compatible avec l’utilisation que fait l’État de la propriété, la Cour a tiré une conclusion préliminaire générale concernant la disponibilité ou l’accessibilité de la propriété à des fins de communication publique. Si une propriété est classée dans la catégorie de forum public, l’accès à celle-ci aux fins de communication sera protégé, même si cela peut parfois nuire à son utilisation habituelle ou subsidiaire. Les particuliers devraient être libres de communiquer sur la propriété, à moins que leur discours n’enfreigne une autre norme juridique ou doive être réglementé pour permettre d’autres utilisations de la propriété, notamment pour permettre à d’autres personnes de s’y exprimer. Par contre, si la propriété est considérée comme un forum privé, l’État peut interdire tout accès aux fins de communication à cette propriété sans devoir fournir une justification supplémentaire, car l’accès à la propriété aux fins de communication est généralement incompatible avec l’utilisation qu’en fait l’État.

Les forums publics ne sont pas assortis de paramètres clairs et bien établis. La définition que donne une cour de justice à la forme ou à la portée d’un forum public ou d’une propriété privée en particulier dépendra sans aucun doute de sa compréhension des options possibles. Une propriété gouvernementale privée peut être étroitement définie et être dissociée d’un forum plus vaste – par exemple, un cabinet de juge au lieu d’un tribunal (*CBC* [2011]). De plus, l’accès à une propriété est parfois si important que l’État devrait y permettre la communication même si cela compromet l’utilisation qu’il fait de la propriété. Parfois, il n’y a aucun autre lieu pour communiquer un message en particulier. Bien que la nécessité d’assurer la sécurité au sein d’une prison, par exemple, justifie l’application d’une restriction à la plupart des demandes d’accès, le rejet de toutes les demandes d’accès empêchera la réalisation d’une enquête sérieuse sur le système carcéral par la presse ou des représentants de groupes d’intérêt public¹⁵.

Dans l’affaire *Greater Vancouver Transportation Authority* [2009], les commissions de transport de la Ville louaient l’espace publicitaire sur les côtés extérieurs de leurs véhicules de transport en commun. Toutefois, selon leur politique de longue date, la publicité commerciale était autorisée, mais pas la publicité politique. La Fédération

¹⁵ La juge McLachlin (alors juge en chef) et la juge Deschamps ont fait la remarque suivante au paragraphe 78 de l’arrêt *Montréal (Ville)* [2005] : « [N]ous devons accepter qu’une certaine imprécision demeure inévitable quant à l’épineuse question de savoir si la liberté d’expression est protégée dans un lieu donné. [...] [I]l est impossible de tracer avec précision une ligne de démarcation entre le public et le privé qui permettrait de solutionner à l’avance toutes les situations possibles ».

canadienne des étudiantes et étudiants et la British Columbia Teacher's Federation, qui souhaitent toutes deux afficher des messages publicitaires sur les côtés des véhicules de transport en commun en vue d'une élection provinciale, ont contesté cette politique. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a conclu que les véhicules de transport en commun de la Ville constituaient des forums publics où les gens pouvaient interagir entre eux (*Greater Vancouver Transportation Authority* [2009], au para 43). D'après la Cour, la question importante était « de savoir si la fonction historique ou réelle [...] de l'espace ou du lieu est incompatible avec l'expression ou permet de conclure que l'expression dans cet espace ou dans ce lieu minerait les valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression » (*Greater Vancouver Transportation Authority* [2009], au para 42). Il est certes vrai que les autobus ne sont pas utilisés pour afficher de la publicité « depuis aussi longtemps que la voie publique, le[s] poteau[x] électrique[s] et la place publique », mais ils ont été utilisés à cette fin à Vancouver et ailleurs et ils continueront de l'être (*Greater Vancouver Transportation Authority* [2009], au para 42). Par conséquent, la Cour a conclu que cette activité expressive « ne nuit pas à la fonction première de l'autobus — le transport en commun — et, ce qui importe encore plus, qu'elle ne mine pas les valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression » (*Greater Vancouver Transportation Authority* [2009], au para 42). La Cour a ensuite conclu que l'exclusion de la publicité politique sur les côtés des véhicules de transport en commun constituait une violation de l'alinéa 2b) et n'était pas justifiée au regard de l'article premier. La Cour a rejeté les arguments des commissions de transport selon lesquels les passagers sont un auditoire captif et les commissions de transport pourraient être associées aux messages affichés sur les autobus, en particulier parce que « la liberté d'expression politique [...] est au cœur de la protection prévue à l'al. 2b) » (*Greater Vancouver Transportation Authority* [2009], au para 80). Les commissions de transport pouvaient certes décider d'arrêter de louer l'espace publicitaire sur leurs véhicules afin que leurs propriétés ne constituent plus des forums publics, mais, si elles continuaient cette pratique, elles ne pourraient alors pas exclure l'accès à leur propriété à certaines personnes en raison du contenu de leurs messages¹⁶.

¹⁶ Aux États-Unis, ces espaces sont appelés des [TRADUCTION] « forums publics désignés » par les tribunaux et constituent des forums créés par l'État où il est possible de s'exprimer.



Les manifestations publiques et la prise de parole dans les rues

Les manifestations publiques

Bien que les rassemblements publics bénéficient de la protection prévue à l’alinéa 2c) de la Charte, qui garantit le droit à la liberté de réunion pacifique, les affaires concernant des manifestations ou des rassemblements sont souvent examinées sous le régime de l’alinéa 2b) comme des affaires portant sur des questions de liberté d’expression. Il est d’ailleurs question du champ d’application de l’alinéa 2c) dans le document d’information rédigé par la professeure Jamie Cameron.

Les diverses formes d’expression dans les rues, telles que les manifestations publiques et la distribution de dépliants, étaient autrefois considérées comme une solution de rechange importante à la communication de messages dans les médias grand public et les médias établis. À une autre époque, en raison de la concentration de la propriété des médias, et du fait que la publicité constituait la principale source de revenus des journaux et des radiodiffuseurs, il arrivait souvent que des points de vue essentiels ne puissent pas être diffusés sur ces forums. Les rues étaient souvent la seule tribune accessible aux personnes qui n’avaient pas les ressources ou les contacts nécessaires pour accéder aux médias grand public.

Le paysage de la communication a toutefois changé radicalement depuis que les tribunaux ont mis de l’avant pour la première fois le droit d’accès des particuliers aux médias imprimés auxquels avaient accès les personnes de moins bonne fortune. L’émergence d’Internet, qui est un important véhicule pour exprimer des idées et communiquer de l’information, semblait avoir dissipé les préoccupations qui existaient à l’égard de la concentration des médias et de l’accès inégal à des possibilités de communication. Cependant, en dépit de l’ascension de nouveaux médias, la fréquence des manifestations publiques et de la distribution de dépliants demeure inchangée et s’est peut-être même accentuée. L’attrait que continue de susciter la prise de parole dans les rues peut en fait témoigner d’un désir de créer un espace commun au sein duquel la mobilisation du public (et l’expression d’opinions politiques) est possible. La fragmentation du discours public, qui a été accélérée par l’ascension de nouveaux médias, a entraîné la disparition des débats publics communs et du corpus d’information commun sur lesquels les membres de la collectivité pouvaient s’appuyer lorsqu’ils discutaient d’actions collectives et prenaient des décisions à cet égard. Comme la prise de parole dans les rues s’effectue dans des espaces accessibles au public, on pourrait croire que le message véhiculé sera communiqué



au grand public. De plus, bien qu'il soit possible de surmonter l'éloignement géographique grâce à Internet, les manifestations dans un lieu public permettent quant à elles de combler l'éloignement physique et émotionnel en rassemblant des personnes, en leur donnant un sentiment de présence et en leur donnant l'occasion d'entrer en contact avec d'autres gens, ce que ne permettent pas de faire les autres formes de médias de communication (Castells [2015], à la p 10). Contrairement à la communication sur Internet, qui a un caractère immatériel, impersonnel et passif, la prise de parole dans les rues se veut un mode de communication actif et concret. De plus, les manifestations dans les rues peuvent également être un moyen de mettre de l'avant le fort appui que l'on réserve à une position.

Les manifestations dans les rues visent souvent à inciter la remise en question plutôt qu'à exprimer simplement des opinions qui vont dans le même sens que les discours politiques dominants. L'objectif des manifestations est de confronter autrui ou d'attirer l'attention en perturbant la vie quotidienne des citoyens ou l'utilisation normale des lieux publics. Dans l'arrêt *Bracken* [2017], la Cour d'appel de l'Ontario a souligné qu'une [TRADUCTION] « manifestation ne perd pas son caractère pacifique simplement parce que les manifestants s'expriment haut et fort » (*Bracken* [2017], au para 51). Dans cette affaire, un protestant s'est placé à l'entrée de l'hôtel de ville et a utilisé un mégaphone pour communiquer son message. Dans l'arrêt *Fleming* [2019], la Cour suprême du Canada a confirmé que la police ne pouvait pas empêcher un individu de s'exprimer légalement parce que cette expression « pourrait provoquer ou fâcher autrui » (*Fleming* 2019, au para 66).

Les manifestations constituent non seulement un acte de solidarité et une occasion pour des personnes partageant le même point de vue de se regrouper, mais aussi un acte collectif d'expression. Leurs objectifs sont de mettre de l'avant une position, de mobiliser un vaste public et de stimuler les débats publics. Elles ont rarement pour public cible ou public cible ultime les passants, ou les politiciens et les dirigeants d'entreprise, qui peuvent faire l'objet d'une manifestation, mais qui sont habituellement protégés des manifestants, avec lesquels ils n'ont pas de contact direct. En dépit de son caractère « public » apparent, la prise de parole dans les rues est peu susceptible de toucher un grand public cible, à moins qu'elle fasse l'objet de reportages dans les médias traditionnels ou les médias grand public et qu'elle bénéficie d'une importante exposition sur les médias sociaux.

Le caractère actif ou concret d'une manifestation contribue souvent à la simplicité et à la limpidité du message que l'on cherche à véhiculer. Une marche dans les rues peut être un moyen de communiquer des émotions ou des sentiments, mais elle ne peut pas en soi être utilisée pour communiquer une opinion politique éclairée et approfondie. Pour cette raison, les manifestations dans les rues sont parfois décrites



comme un mode d'action plutôt qu'un mode d'expression – ou comme une manifestation physique plutôt qu'une mobilisation décousue (*Dupond [1978]*). Cependant, même si les manifestations ne sont pas un moyen efficace de communiquer des idées ou des opinions concernant des questions de politique publique sur des enjeux complexes, elles peuvent attirer l'attention sur une préoccupation ou un enjeu auquel les médias grand public ne se sont pas intéressés. Elles ouvrent également d'autres possibilités d'expression, notamment par l'intermédiaire d'entrevues dans les médias et de reportages au sujet de la plateforme ou des demandes du groupe de manifestants. La communication en ligne et les manifestations dans les rues ne sont pas simplement d'autres modes de protestation, mais servent plutôt de complément à la plupart des mouvements de protestation actuels. Les manifestations dans les rues sont organisées et annoncées et elles font l'objet d'une couverture en ligne.

En raison de leur caractère physique et collectif, les manifestations peuvent causer du désordre public. En effet, les manifestations publiques sont souvent de grande envergure ou sont un moyen d'expression efficace justement parce qu'elles suscitent la confrontation d'idées et peuvent causer du désordre. Comme les manifestations perturbent invariablement les autres utilisations *normales* des propriétés, les administrations municipales (et les tribunaux) doivent décider comment concilier ce mode d'expression et les intérêts contradictoires en matière de sécurité. Les manifestations de petits groupes de personnes dans les parcs ou sur des coins de rue sont peu susceptibles de perturber considérablement les autres utilisations de ces espaces. Par contre, les manifestations de plus grande envergure peuvent perturber considérablement d'autres intérêts, même si ce n'est que temporairement. Pour cette raison, le moment et l'endroit où doivent se tenir ces rassemblements font souvent l'objet de négociations entre les organisateurs de ces activités et les autorités municipales. Les manifestants pourraient devoir donner un préavis ou obtenir un permis avant de se rassembler en grands groupes pour manifester dans les rues. Dans certains cas, les autorités ont tenté de restreindre certaines manifestations à des lieux de manifestation « désignés » ou à des « zones d'expression libre ». Cette façon de faire est de plus en plus utilisée pour contrôler les manifestations et réduire au minimum les perturbations qu'elles peuvent causer, en particulier lorsque les manifestants ont l'intention de perturber des réunions politiques à grande visibilité. À moins que les autorités refusent d'accorder une permission de manifester sans motif valable, ou que les conditions associées à une telle permission soient déraisonnablement contraignantes (par exemple, si les autorités exigent que les manifestants ne se tiennent pas à la vue du public ou si elles souhaitent restreindre le public cible potentiel de ce mode d'expression), il est peu probable que les tribunaux interviennent. Ces arrangements pratiques, ainsi que le maintien de l'ordre durant les



manifestations, sont examinés dans le document d'information rédigé par le professeur Robert Diab.

Campements de manifestants

Le mouvement Occupy, qui a commencé en 2011 par une manifestation au parc Zuccotti à New York, s'est rapidement répandu dans le monde entier, y compris au Canada. Ce mouvement visait à protester contre la crise financière qui sévissait dans le monde depuis plusieurs années. Au départ, les manifestants s'insurgeaient contre les transactions douteuses de grandes institutions financières qui étaient à l'origine de la crise, le défaut des gouvernements de tenir ces institutions responsables de leurs actes, ainsi que la manière injuste dont les coûts de la crise se répercutaient sur les citoyens les moins nantis. Le mouvement Occupy est toutefois devenu un mouvement général de protestation contre l'augmentation de l'écart de richesse aux États-Unis et ailleurs, soit entre 1 % des membres de la société et le reste de la population. Au fil du temps, le message véhiculé par le mouvement Occupy s'est quelque peu modifié. Des campements ont alors été établis afin de servir de modèle d'une société plus démocratique et plus durable.

Étant donné que les campements du mouvement Occupy au Canada étaient situés dans des espaces qui constituaient des forums publics, comme le parc St. James à Toronto, les manifestants avaient le droit de protester dans ces lieux. La mesure dans laquelle ces campements perturbaient les autres utilisations « normales » des propriétés a au bout du compte mené au démantèlement des campements à Toronto et ailleurs. L'argument retenu par les tribunaux canadiens était que ces campements empêchaient les autres citoyens d'utiliser les propriétés où ils se trouvaient, parce que des structures fixes avaient été mises en place et occupaient de grandes sections de ces espaces publics et on ignorait quelle serait la durée de l'occupation de ces lieux¹⁷.

¹⁷ Dans l'arrêt *Zhang* [2010], la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que le panneau d'affichage et la hutte de méditation qui avaient été érigés sur le côté de la rue par des adeptes du Falun Gong en guise de protestation contre le traitement que réservait le gouvernement chinois aux membres de ce groupe constituaient une forme d'expression protégée par l'alinéa 2b) de la Charte. La Cour a ensuite conclu que le règlement municipal de la Ville de Vancouver qui interdisait l'érection de structures le long des rues sans l'obtention préalable de la permission de la Ville avait une portée excessive, car il n'énonçait pas son objet et n'établissait pas la procédure à suivre pour obtenir un permis et les lignes directrices qu'il fallait respecter. Dans l'arrêt *Zhang* [2014], la version modifiée de ce règlement municipal a été jugée constitutionnelle. Des lignes directrices précises y étaient énoncées en ce qui a trait à l'érection de structures dans le cadre d'une manifestation politique.



Dans l'arrêt *Batty* [2011], le juge Brown de la Cour supérieure de justice de l'Ontario a maintenu l'avis d'interdiction d'entrer délivré par la Ville de Toronto, qui exigeait l'enlèvement des structures, de l'équipement et des débris dans le parc qu'occupaient les manifestants. Le juge Brown a reconnu qu'une partie du message que souhaitaient transmettre les manifestants était [TRADUCTION] « qu'il est à la fois possible et nécessaire d'ériger une structure communautaire qui est différente de celle qui existe dans la plupart des sphères de notre société » (*Batty* [2011], au para 108)¹⁸. Cependant, il était d'avis que la Charte ne conférait pas aux manifestants le droit de [TRADUCTION] « s'approprier pour leur propre usage une grande partie d'un espace public commun pendant une période indéterminée sans d'abord demander l'avis de leurs concitoyens » (*Batty* [2011], au para 12). Il a également fait remarquer que l'interdiction d'entrer ne limitait que la forme et la portée de la manifestation et qu'elle n'empêcherait pas les manifestants de passer jusqu'à 18 heures par jour au parc pour continuer de manifester.

Tant qu'elles ne sont pas démantelées, les structures fixes érigées dans des espaces publics empêchent d'autres personnes d'utiliser ces espaces ou d'y pratiquer d'autres activités. Il n'est pas facile de trancher la question de savoir comment différentes personnes devraient se partager ces espaces et les utiliser à diverses fins, ce qui rappelle que la réglementation des manifestations prévoit des solutions de remplacement pratiques visant à concilier les utilisations concurrentes d'un espace public. Cependant, dans l'arrêt *Batty* [2011], pour en arriver à la conclusion que l'interdiction d'entrer devait être maintenue, le juge Brown semble avoir accordé beaucoup de poids aux intérêts commerciaux et à la dégradation esthétique du quartier. À son avis, les activités politiques exceptionnelles qui étaient menées dans la propriété ne devaient pas en altérer l'utilisation normale ou principale, soit l'usage à des fins personnelles récréatives, et ce, quelle que soit la durée pendant laquelle la propriété était utilisée à cette fin. Bon nombre des résidents qui se sont plaints des campements ont affirmé qu'ils se sentaient mal à l'aise de se balader dans le parc avec des amis ou d'y promener leur chien. De plus, de nombreux propriétaires de boutiques du quartier se sont plaints du fait que leur chiffre d'affaires avait diminué parce que les clients potentiels évitaient de fréquenter le quartier.

Dans l'arrêt *Weisfeld* [1994], qui a été rendu quelques années après l'arrêt *Comité pour la République du Canada* [1991], la Cour s'est intéressée à un « camp de la paix » qui avait été érigé sur la Colline du Parlement par un groupe de manifestants pour protester contre l'essai de missiles de croisière au Canada. Les manifestants

¹⁸ À l'issue des autres actions en justice qui ont été intentées, les campements du mouvement Occupy dans d'autres villes, comme Calgary, Victoria et Vancouver, ont aussi été démantelés.



avaient d'abord monté des tentes, puis un abri de fortune, et ils avaient installé une table sur laquelle ils avaient placé des dépliants et une pétition. Un avis en vertu de la loi provinciale sur l'entrée sans autorisation leur avait au bout du compte été signifié, et, conformément à cet avis, ils devaient démanteler le camp. Comme ils avaient refusé d'obtempérer, des agents de la Gendarmerie royale du Canada sont intervenus et ont démantelé les tentes et les structures du camp et ont arrêté l'un des manifestants, qui refusait de quitter son abri. Peu de temps après l'intervention des agents de la Gendarmerie royale du Canada, le *Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics* a été modifié afin d'interdire la construction, l'utilisation ou l'occupation d'une structure sur les terrains du Parlement sans l'autorisation du ministre. La Cour d'appel fédérale a rejeté l'argument des manifestants selon lequel l'enlèvement des tentes et des structures suivant la loi sur l'entrée sans autorisation, ainsi que l'interdiction applicable aux structures prévue dans la version modifiée du Règlement, était inconstitutionnel. Le juge Linden a conclu que, même si ces mesures de restriction constituaient une violation de l'alinéa 2b), elles étaient néanmoins justifiées au regard de l'article premier. Il était également d'avis qu'en plus des « questions liées à la sûreté, à la santé, à l'entretien et à la sécurité », le gouvernement se préoccupait aussi légitimement de « préserver la beauté de la [C]olline du Parlement », qui est un « symbole puissant au Canada » et qui représente notre « tradition démocratique ».

Les auditoires captifs

Dans une société où les communications autres que celles avec les membres de sa famille, ses amis et ses collègues sont, pour la plupart, diffusées sur divers médias (que ce soit par l'intermédiaire de la presse électronique, de la presse écrite et d'Internet), l'écoute constitue généralement un choix. La capacité qu'ont les individus de choisir de ne pas participer à des conversations en ligne ou de ne pas lire de l'information ou y accéder à partir de certaines sources a donné lieu à la création de « chambres d'écho » dans lesquelles les gens sont exposés à un très petit éventail de points de vue. Même si les individus choisissent de ne pas lire ou écouter les opinions avec lesquelles ils ne sont pas d'accord, ils ne sont pas obligés de réagir au message que l'on souhaite transmettre ni de nouer le dialogue de quelque façon que ce soit avec son auteur, parce que la communication est diffusée dans les médias.

Par contre, dans les espaces publics, comme les rues, les individus pourraient être directement exposés à des messages avec lesquels ils sont en désaccord, ou encore être mis en présence de tels messages. Comme il a été mentionné précédemment, les tribunaux se sont montrés disposés à maintenir les restrictions sur les propos assimilables à du harcèlement, parce qu'ils s'adressent à des personnes ou à des



groupes en particulier, qu'ils sont souvent persistants et qu'ils visent à dénigrer ou à humilier. Qui plus est, les tribunaux étaient également disposés à maintenir, dans des circonstances exceptionnelles, les restrictions de la liberté de parole visant à protéger les « auditoires captifs » des discours offensants prononcés dans des lieux publics, et ce, même lorsque ces discours ne s'adressent pas à des personnes en particulier.

Les restrictions visant à protéger les auditoires captifs constituent un deuxième niveau de censure. Même si une forme d'expression ou le contenu d'une expression en particulier n'est pas préjudiciable d'une manière qui justifierait l'application d'une restriction générale, si l'on juge le message offensant ou inadmissible, l'endroit où il est communiqué pourrait alors être réglementé afin d'empêcher les auditoires d'y être exposés. Lorsqu'ils sont appelés à trancher une demande d'un auditoire captif, les tribunaux doivent d'abord se demander à quel point il est facile, ou difficile, pour un auditoire réticent d'éviter d'être exposé à la communication. Ils doivent ensuite se demander si la communication est offensante ou inadmissible à un point tel qu'un auditoire réticent devrait être protégé contre l'exposition à ce type de message. Il n'est pas facile de trancher la question de savoir dans quelle mesure l'exposition à la communication doit être directe pour que l'auditoire soit considéré comme un auditoire « captif ». Qui plus est, les tribunaux n'ont aucun moyen simple ou objectif de décider si un discours est offensant ou inadmissible à un point tel qu'un auditoire captif doit être protégé contre l'exposition à ce type de communication. Une telle conclusion ne peut reposer simplement sur l'affirmation d'une personne selon laquelle elle est choquée par le discours en question. Elle doit plutôt reposer sur des normes traditionnelles ou communautaires de légitimité et de décence, qui peuvent varier et peuvent être contestées (*Greater Vancouver Transportation Authority* [2009], au para 77).

La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Labaye* [2005], a déclaré que les personnes ont le droit de ne pas être exposées à des images sexuellement explicites qu'elles jugent offensantes ou inappropriées. De l'avis de la Cour, les personnes devraient être libres « de vivre dans un environnement exempt d'une conduite qui les offense profondément » (*Labaye* [2005], au para 40). La Cour décrit le préjudice qui résulte de l'exposition du public à « une conduite inacceptable et inappropriée » comme étant « une perte d'autonomie et de liberté causée par l'indécence publique à des membres de la société qui ne veulent pas être exposés à des actes qu'ils jugent offensants et inacceptables » (*Labaye* [2005], au para 40). Toutefois, les jugements relatifs à la décence reposent nécessairement sur des normes de bienséance traditionnelles. Bien qu'une majorité de personnes de la communauté puissent être offensées par certaines images et vouloir qu'elles ne soient pas montrées, d'autres peuvent ne pas s'en offusquer.

Plusieurs provinces canadiennes se sont dotées de lois établissant des bulles ou des zones tampons autour des cliniques d'avortement. À titre d'exemple, l'*Access to Abortion Act*, en Colombie-Britannique, prévoit la création de zones d'accès autour des cliniques d'avortement, ainsi que des bureaux et des résidences des médecins qui pratiquent des avortements¹⁹. Ces zones, créées dans des lieux qui sont autrement publics, visent à exclure les manifestants du voisinage immédiat des cliniques, et à garantir que les employés et les patientes puissent accéder librement à celles-ci. Dans l'arrêt *Spratt* (2008), la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a soutenu que l'*Access to Abortion Act* imposait une restriction raisonnable des droits à la liberté d'expression des militants anti-avortement. De l'avis de la Cour d'appel, cette loi visait à garantir [TRADUCTION] « un accès égal aux services d'avortement », à mieux protéger « la vie privée et la dignité des femmes qui ont recours à de tels services » et à améliorer « la sécurité des fournisseurs de services » (*Spratt* [2008], au para 71). La Cour d'appel a estimé que [TRADUCTION] « les femmes qui entrent dans une clinique ne devraient pas être exposées contre leur gré au message que les militants souhaitent communiquer » (*Spratt* [2008], au para 82). La zone tampon établie par l'application de l'*Access to Abortion Act* [TRADUCTION] « installe une distance entre les employés et les patientes d'une part et les militants d'autre part, et protège les employés et les patientes contre les menaces physiques et le choc émotionnel provoqué par les gestes de ces derniers et l'exposition à la dureté de leur message » (*Spratt* [2008], para 76). La Cour d'appel a également jugé qu'étant donné que [TRADUCTION] « la ligne entre, d'un côté, une manifestation pacifique et, de l'autre, un message virulent, voire violent, contre l'avortement peut être facilement et rapidement franchie [...], une règle claire contre toute interférence » est le meilleur moyen de réaliser l'objectif de la loi (*Spratt* [2008], au para 80). Là où l'objet de la loi est de garantir un libre accès, il n'est pas pratique d'exiger des autorités qu'elles rendent une décision au sujet [TRADUCTION] « de chaque fois où une femme qui entre dans la clinique est approchée par personne » (*Spratt* [2008], au para 80).

Dans l'arrêt *Spratt* (2008), la Cour d'appel de la Colombie-Britannique s'était fondée sur l'affaire *Dieleman* (1994), entendue devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario. Dans cette décision, le juge avait conclu que lorsqu'est prononcée une injonction visant à interdire des manifestations dans le voisinage immédiat de plusieurs cliniques d'avortement, la liberté d'expression [TRADUCTION] « ne compren[ait] pas le droit à ce que son message soit entendu » (*Dieleman*, [1994], à la p 723). Le juge a estimé qu'une [TRADUCTION] « justification importante pour permettre à des gens de s'exprimer librement est que ceux pour qui le message est

¹⁹ Autour des cliniques, la zone d'exclusion peut atteindre 50 mètres; elle peut aller jusqu'à 160 mètres autour des résidences des fournisseurs de services.



offensant puissent simplement “détourner le regard” ou s'en aller. Si ce n'est pas possible, alors l'une des hypothèses fondamentales à l'appui de la liberté d'expression est remise en question » (*Dieleman* [1994], à la p 724).

Cependant, s'il est entendu que les membres de l'auditoire ne devraient pas être obligés de s'arrêter, puis d'écouter ce qu'un orateur dit, ils n'ont pas non plus le droit d'exiger que la sphère publique soit organisée de telle manière qu'ils ne soient pas exposés à des messages qu'ils préféreraient ne pas entendre. Les allégations relatives à l'auditoire contraint ne devraient être retenues que si une personne est directement exposée à des propos offensants ou intrusifs, selon les normes traditionnelles de vie privée et de décence. Les mesures visant à nous protéger de propos qui nous déplaisent devraient être exceptionnelles. Autrement, la sphère publique risque de se transformer en une tribune qui ne servirait qu'à des fins personnelles ou commerciales²⁰.

La désinformation et le défi de la liberté d'expression

Le mensonge et l'affaire *Zundel*

Dans l'affaire *Zundel* (1992), un auteur et un éditeur de premier plan d'ouvrages niant l'Holocauste a été poursuivi en application de l'article 181 du *Code criminel*, qui interdit la publication volontaire « [d']une déclaration, une histoire ou une nouvelle [que l'éditeur] sait fausse et qui cause, ou est de nature à causer, une atteinte ou du tort à quelque intérêt ». Cet article figurait dans la première version du *Code criminel*, en 1892. La disposition qui prévoyait l'infraction consistant à diffuser de « fausses nouvelles » a été introduite en Angleterre en 1275 (elle a toutefois été abolie en 1887) et visait à protéger la noblesse contre les attaques mensongères. L'action contre *Zundel* a été intentée en vertu de cette obscure disposition parce que le procureur général de l'Ontario avait refusé de consentir à la poursuite de *Zundel* en application de la disposition sur la fomentation de la haine du *Code criminel*. Bien que l'affaire ait d'abord été une poursuite privée, la Cour suprême l'a prise en charge avant le procès. Le jury a conclu que *Zundel* savait que ses allégations étaient fausses et l'a déclaré coupable de l'infraction. Dans un jugement majoritaire rédigé par la juge McLachlin, la Cour suprême du Canada a décidé que l'article 181 du *Code criminel* violait

²⁰ *Vancouver Transit* [2009], au para 77 : « Dans une société démocratique, on s'attend des citoyens [...] qu'ils tolèrent un certain degré de controverse. »



l'alinéa 2b) de la *Chartre canadienne des droits et libertés* et la limite qu'impose l'article 181 ne peut être justifiée en vertu de l'article premier de celle-ci.

La juge McLachlin a non seulement conclu que les mensonges sont visés par l'alinéa 2b) parce qu'ils communiquent un message, mais qu'il ont parfois de la valeur :

[Une] exagération -- même une falsification évidente -- peut répondre à des fins sociales utiles liées aux valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression. Une personne qui combat la cruauté envers les animaux peut citer sciemment des statistiques fausses à l'appui de ses croyances, dans le but de communiquer un message plus fondamental, par exemple "la cruauté envers les animaux augmente et on doit y mettre fin". Un médecin, dans le but de persuader les gens de se faire vacciner contre une épidémie naissante, peut exagérer le nombre ou la position géographique des personnes qui peuvent être infectées par le virus. [...] [T]ous ces modes d'expression ont une valeur intrinsèque, car ils favorisent la participation politique et l'accomplissement de soi. Accepter la proposition que les mensonges délibérés ne peuvent jamais être visés par l'al. 2b), ce serait faire en sorte que des déclarations comme les exemples susmentionnés ne puissent être protégées par la Constitution. Je ne puis admettre que telle était l'intention des rédacteurs de la Constitution (*Zundel* [1992], à la p 754).

La juge McLachlin était d'avis que parfois, les mensonges ont une valeur et qu'ils sont protégés par l'alinéa 2b), en particulier s'ils ont des visées honorables. Or, tous les mensonges constituent un abus du lien de communication et sapent la confiance générale à l'égard du discours public. Ses exemples de mensonges ayant une valeur, en particulier celui du médecin qui exagère pour convaincre les gens de se faire vacciner, ont mal vieilli. Au cours des dernières années, nous avons observé une prolifération de la désinformation en ligne et cette dernière n'a pas été freinée par le tri ou la vérification des faits qu'effectuent les médias traditionnels, et a suscité la méfiance à l'égard des autorités et des experts. La désinformation s'entend notamment des affirmations voulant que des experts médicaux font de fausses déclarations au sujet de la sécurité et de l'efficacité des vaccins.

Dès lors que la juge McLachlin a décidé que les mensonges appartenaient au discours protégé et que l'article 181 du *Code criminel* violait l'alinéa 2b) de la *Charte*, il revenait à l'État de justifier la restriction de la liberté d'expression en vertu de l'article premier de la *Charte*. Selon la juge McLachlin, ni le libellé de la disposition ni son histoire sur le plan législatif ne pointaient vers une fin légitime de la loi. Elle était d'avis que même si les juges dissidents avaient raison de dire que l'objet de la disposition



pourrait maintenant être vu comme étant un moyen de protéger la tolérance raciale et sociale, l’interdiction de diffuser de fausses nouvelles était vague et avait une portée excessive, et ne répondait donc pas aux critères de l’atteinte minimale dont il est question dans l’arrêt *Oakes*. Elle s’inquiétait de ce qu’en appliquant la disposition, un tribunal en vienne à conclure à la « connaissance de la fausseté » dans des cas où la déclaration « diverge des croyances dominantes ou officiellement admises » (Zundel [1992]). Elle estimait qu’une personne pourrait être déclarée coupable pour « presque toute déclaration qui n’est pas conforme aux “vérités” couramment acceptées » (Zundel [1992])²¹.

Internet et la désinformation

L’émergence d’Internet en tant que canal important de conversations privées et de discussions publiques, semble avoir atténué les inquiétudes suscitées par la concentration des médias et l’inégalité d’accès aux ressources de communication. Internet a ouvert le discours public à un plus grand nombre de voix. Il est maintenant possible de passer outre les structures de médias existantes et de diffuser du contenu sans filtre.

Notre dépendance à Internet a toutefois grandement favorisé la fragmentation des auditoires. Certes, ce phénomène existait avant l’arrivée d’Internet, mais il a depuis pris de l’ampleur. Si Internet permet d’accéder à un éventail remarquablement large de points de vue et de renseignements, les utilisateurs ont tendance à ne s’exposer qu’à un éventail relativement restreint d’opinions qui viennent renforcer celles qu’ils ont déjà. L’accès sélectif est une affaire de choix, mais aussi de conception. La tendance à ne consulter que des sources qui viennent confirmer l’opinion que l’on s’est déjà faite (préjugé de confirmation) est renforcée par les algorithmes utilisés par les moteurs de recherche comme Google et par les plateformes comme YouTube et Facebook, qui orientent les utilisateurs vers des sites qui sont semblables à ceux qu’ils ont déjà consultés. Cela peut ne pas être considéré comme de la censure, du moins dans le sens où ce terme est généralement utilisé, mais le résultat est le même – cibler ou sélectionner les renseignements et les opinions auxquels les utilisateurs sont exposés. Le résultat de cette sélection est parfois appelé « chambre

²¹ Dans l’arrêt *Alvarez* [2012], la Cour suprême des États-Unis a elle aussi affirmé la valeur des mensonges comme expression de la liberté de parole. Elle a invalidé la *Stolen Valor Act* [2005], qui interdisait à une personne de déclarer à tort qu’elle avait reçu une médaille militaire. Alvarez avait été accusé de porter une médaille qui ne lui avait pas été décernée. Quatre juges avaient soutenu que le fait que la déclaration d’Alvarez soit fausse ne privait pas celle-ci de la protection conférée par le Premier amendement et se sont inquiétés de ce que la fausseté du discours puisse souvent mener à la duperie.



d'écho » ou « bulle de filtrage » – dans laquelle les utilisateurs entendent l'écho de leurs propres opinions ou sont plongés au milieu de versions de plus en plus extrêmes de ces opinions, tout en croyant être exposés à des opinions qui sont soit généralisées, soit largement répandues.

La nature du discours public a changé avec l'arrivée de l'ère d'Internet : la façon dont nous nous adressons les uns aux autres et la façon dont nous recevons ce discours ont changé. Le public est devenu plus fragmenté. La désinformation et les théories du complot semblent se répandre facilement et largement. (La question de la désinformation est abordée dans le document d'information rédigé par la professeure Emily Laidlaw.)

Au sein de la collectivité, on s'entend peu sur les questions de fait ou sur la fiabilité des diverses sources d'information, ce qui fait qu'il est devenu difficile, voire impossible, de discuter des problèmes et de s'entendre ou de faire des compromis sur les politiques d'intérêt public. Les croyances d'une personne, même celles qui concernent des questions de fait, sont souvent fondées non sur le jugement ou la raison, mais plutôt sur l'appartenance à un groupe. Les personnes qui défendent des opinions divergentes semblent rarement interagir entre elles et, lorsqu'elles le font, leurs interactions sont souvent de nature conflictuelle. De plus en plus de personnes sont d'avis qu'elles ne devraient pas avoir à écouter un discours avec lequel elles ne sont pas d'accord ou qui va à l'encontre de leur point de vue. Les tribunes ou les plateformes où se tient le discours public sont de plus en plus privatisées; elles échappent donc à la portée du droit constitutionnel à la liberté d'expression.

La menace principale qui pèse sur le discours public n'est peut-être plus la censure, plus particulièrement celle imposée par l'État, mais plutôt la propagation de la désinformation (au sein d'une sphère publique fragmentée) qui compromet le consensus sur des questions de fait et la confiance à l'égard des diverses sources d'information ou de connaissances.

Note sur la liberté de la presse

L'alinéa 2b) de la Charte garantit à « chacun » la « liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication ». Les termes « presse » et « moyens » employés à l'alinéa 2b) semblent renvoyer non à des institutions en particulier, mais plutôt aux divers moyens de communication. Chacun a le droit de s'exprimer en utilisant les différents moyens de communication à sa disposition. Une personne a le droit de s'exprimer en



s'adressant aux autres face à face ou par l'intermédiaire de moyens de communication comme la presse, la radio, la télévision ou Internet. À cet égard, le libellé de la Charte diffère de celui du premier amendement de la Déclaration des droits des États-Unis, qui prévoit que [TRADUCTION] « le Congrès ne doit adopter aucune loi [...] ayant pour effet de restreindre la liberté d'expression ou la liberté de la presse ». Aux États-Unis, la séparation de ces deux droits a parfois été interprétée comme signifiant que « la presse », en tant qu'institution, a des droits particuliers du fait du rôle qu'elle joue au sein d'une société démocratique, soit d'informer le public sur des questions importantes et d'obliger les gouvernements à rendre des comptes.

Au Canada, les tribunaux ont parfois déclaré que les organisations engagées dans la collecte et la diffusion de nouvelles et d'opinions peuvent être en mesure de faire des revendications que d'autres ne peuvent pas faire. Dans l'arrêt *Société Radio-Canada c Nouveau-Brunswick (Procureur général)* [1996], le juge La Forest, s'exprimant au nom des juges majoritaires de la Cour suprême du Canada, a souligné l'importance « d'une presse libre et vigoureuse » pour informer le public et permettre un débat de fond (*Société Radio-Canada c Nouveau-Brunswick (Procureur général)* [1996], au para 23). Dans un arrêt plus récent, la juge Abella a insisté sur l'importance d'une « presse vigoureuse, rigoureuse et indépendante » qui « tient les individus et les institutions responsables, découvre la vérité et informe le public » (*Vice Media* [2018], au para 125). Elle a souligné que l'alinéa 2b) « traite d'un droit constitutionnel distinct pour la presse, un droit qui protège ses fonctions essentielles d'expression – sa capacité de recueillir et de diffuser des renseignements pour le bien public, sans ingérence indue » (*Vice Media* [2018], au para 112). Dans l'arrêt *Denis* [2019], une affaire portant sur la confidentialité des sources, la Cour suprême a souligné le rôle « unique » joué par les médias dans le « maintien d'une société libre et démocratique » (*Denis* [2019], au para 45). Pourtant, dans cette même affaire, la Cour a souligné que la liberté de la presse n'est pas un droit distinct, mais plutôt que la liberté d'expression « inclut la liberté de la presse » et « protège autant celui qui exprime des idées et des opinions, que ceux qui en prennent connaissance » (*Denis* [2019], au para 46).

Avant l'arrivée d'Internet, les fonctions de collecte et de diffusion de nouvelles étaient assumées par des institutions particulières, généralement de grands journaux et diffuseurs; la liberté de la presse était donc associée aux médias institutionnels. Il était naturel, à l'époque, de confondre institution et fonction. Cependant, avec l'essor d'Internet comme principal moyen de communication de nouvelles et d'opinions, le lien entre fonction et institution s'est rompu. En plus des versions en ligne des médias traditionnels, il existe maintenant de nombreux blogues et sites de nouvelles de petite envergure qui sont exploités par des journalistes citoyens. Les faibles coûts d'entrée



sur le marché font en sorte que pratiquement n'importe qui peut créer un site Web pour diffuser des nouvelles et des opinions.

Si les tribunaux ont, à l'occasion, laissé entendre que les médias institutionnels auraient certains droits spéciaux, tout droit spécial invoqué par ceux-ci ne découle pas de leur structure organisationnelle ou de leur statut institutionnel, mais plutôt de la fonction qu'ils remplissent, soit la collecte et la diffusion de nouvelles (Oliphant [2013], à la p 289). La liberté d'expression protège certaines actions, telles que la collecte de nouvelles, qui ne relèvent pas directement de l'expression, mais qui sont nécessaires à une communication efficace et à un discours public significatif. Les droits de la presse ne sont donc spéciaux que dans ce sens. La liberté de la presse peut être invoquée par toute personne ou tout groupe qui prend part à l'importante tâche qui consiste à recueillir et à diffuser des nouvelles. Ces revendications peuvent comprendre la protection de la confidentialité des sources et l'accès à des endroits qui ne sont pas automatiquement ouverts à tous. En outre, il se peut que le droit à la liberté de la presse, bien qu'il soit officiellement garanti à toute personne qui recueille et diffuse des nouvelles, ne puisse être invoqué que par des organisations ou des personnes qui se soumettent à des normes professionnelles qui sont traditionnellement, mais pas invariablement, suivies par les médias grand public, comme la vérification des sources et la correction des erreurs. Le devoir d'exercer une diligence raisonnable dans la diffusion d'information n'est pas toujours respecté par les journalistes citoyens ou par les petits sites de nouvelles de nature partisane, soit parce qu'ils ne disposent pas des ressources nécessaires pour vérifier les faits soit parce que l'exactitude n'est pas leur principale préoccupation.

Deux situations dans lesquelles « la presse » (ceux qui pratiquent le journalisme) a réussi à faire valoir des revendications de liberté d'expression qui soit ne sont pas accessibles aux autres soit ont une portée plus large que les revendications accessibles aux autres sont : (i) la défense de « communication responsable » dans une action en diffamation; (ii) la protection de la confidentialité des sources. Dans les deux cas, la revendication de droits spéciaux s'appuie sur la fonction exercée par la personne ou le groupe, c'est-à-dire la collecte et la diffusion de nouvelles. Le droit n'est garanti, ou ne devrait l'être, qu'aux personnes ou aux organisations qui se soumettent aux normes éthiques du journalisme. Ce principe est explicite dans le cas de la défense de « communication responsable », et il constitue un élément de l'exigence d'intérêt public qui doit être respectée par les journalistes qui revendiquent le droit à la protection de la confidentialité des sources. La reconnaissance de ces droits de la presse ne s'est pas faite par l'application directe de la Charte, mais plutôt par la réinterprétation des règles de common law pour les rendre conformes aux



valeurs de la Charte (diffamation) ou par une intervention législative (protection des sources).

Conclusion

Les manifestations des camionneurs ont, une fois de plus, mis en évidence certains défis que pose l’adaptation de la doctrine de la liberté d’expression à la nouvelle réalité des communications. Les anciennes catégories et distinctions de la doctrine de la liberté d’expression ne s’appliquent pas facilement à cette nouvelle réalité. La doctrine de la liberté d’expression s’est développée dans un environnement de communication différent, et elle doit maintenant s’adapter à des structures de médias et à des pratiques de communication différentes ainsi qu’à un nouvel ensemble de préoccupations et de problèmes. La menace principale qui pèse sur le discours public n’est peut-être plus la censure, plus particulièrement celle imposée par l’État, mais plutôt la propagation de la désinformation, au sein d’une sphère publique fragmentée, qui compromet le consensus sur des questions de fait et la confiance à l’égard des diverses sources d’information ou de connaissances.



Bibliographie

Jurisprudence

Alvarez (U.S. v), 567 US 709 (2012).

Batty v City of Toronto, 2011 ONSC 6862.

Bracken v Town of Fort Erie, 2017 ONCA 668.

R c Butler, [1992] 1 RCS 452.

SRC c Nouveau-Brunswick, [1996] 3 RCS 480.

Comité pour la République du Canada c Canada, [1991] 1 RCS 139.

Dagenais c SRC, [1994] 3 RCS 835.

Dieleman (Ontario (A-G) v) (1994), 20 OR (3d) 229.

Denis c Côté, 2019 CSC 44.

Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons, section locale 580 c Dolphin Delivery, [1986] 2 RCS 573.

Dupond c Ville de Montréal, [1978] 2 RCS 770.

Fleming c Ontario, 2019 CSC 45.

Ford c Québec (PG), [1988] 2 RCS 712.

Harper c Canada (PG), 2004 CSC 33.

Irwin Toy c Québec (PG), [1989] 1 SCR 927.

R c Khawaja, 2012 CSC 69.

R c Keegstra, [1990] 3 RCS 697.

R c Lucas, [1998] 1 RCS 439.

Montréal (Ville) c 2952-1366 Québec Inc., 2005 SCC 62

Mugesera c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2004 CSC 62.



R c Nova Scotia Pharmaceutical Society, [1992] 2 RCS 606.

R c Oakes, [1986] 1 RCS 103.

Palko v Connecticut, 302 U.S. 319 (1937).

Ramsden c Peterborough, [1993] 2 RCS 1084.

Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du code criminel (Man.), [1990] 1 SCR 1123

Schenck v United States, 249 U.S. 47 (1919).

R c Sharpe, 2001 CSC 2.

Spratt (R v), 2008 BCCA 340.

Canada c Taylor, [1990] 3 RCS 892.

Thomson Newspapers Co. c Canada (Procureur général), [1998] 1 RCS 877.

Greater Vancouver Transportation Authority c Fédération canadienne des étudiantes et étudiants, 2009 CSC 31.

R c Média Vice Canada Inc, 2018 CSC 53.

Weisfeld c Canada, [1995] 1 CF 68 (CAF).

Saskatchewan (Human Rights Commission) c Whatcott, 2013 CSC 11.

Zhang (v City of Vancouver), 2011 BCCA 138.

Zhang v Vancouver (City), 2014 BCSC 2288.

R c Zundel, [1992] 2 RCS 731.



Rapports, ouvrages, articles

Castells, Manuel, *Networks of Outrage and Hope*, 2nd ed, Polity, 2015.

Cohen Commission, *Report of the Special Committee on Hate Propaganda*, Queen's Printer, Ottawa, 1965.

Mill, John Stuart, *On Liberty*, Penguin (1982) [1859].

Moon, Richard, « Rapport présenté à la Commission canadienne des droits de la personne concernant l'article 13 de la Loi canadienne sur les droits de la personne et la réglementation de la propagande haineuse sur Internet », 2008.

Oliphant, Benjamin, « Freedom of the Press as a Discrete Constitutional Guarantee », (2013) 59 McGill LJ 283.



La liberté de réunion pacifique et l'alinéa 2c) de la *Charte*

Jamie Cameron

Professeure émérite, Université York



Résumé

Les personnes qui ont participé au convoi de protestation de 2022 exerçaient leurs droits en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* lorsque le gouvernement fédéral a déclaré l’état d’urgence, aménageant une vaste zone de sécurité et dispersant la manifestation des camionneurs. Ces droits, en particulier la liberté de réunion pacifique, constituent la toile de fond de l’examen de la décision du gouvernement fédéral de déclarer l’état d’urgence en vertu de la *Loi sur les mesures d’urgence* et d’adopter des règlements pour mettre fin aux manifestations.

La liberté de réunion pacifique prévue à l’alinéa 2c), bien qu’elle soit l’une des libertés fondamentales de la *Charte*, n’a reçu que peu ou pas d’attention au cours des 40 premières années d’interprétation et de jurisprudence de la *Charte*. Les circonstances entourant le convoi de protestation et sa dispersion en vertu de la *Loi sur les mesures d’urgence* mettent l’alinéa 2c) sous les projecteurs et appellent à un débat sur cette protection constitutionnelle.

Le présent document d’information propose une vision de la notion de réunion pacifique au sens de la *Charte* qui peut orienter et éclairer le travail de la Commission sur l’état d’urgence. En particulier, le document se veut une analyse des valeurs et des objectifs sous-jacents de l’alinéa 2c) en vue de définir le fondement de la notion de réunion pacifique. En outre, il étudie la manière dont l’alinéa 2c) devrait être interprété, en proposant une définition de la réunion pacifique et une norme de violation. Enfin, il examine les limites justifiables à la liberté de réunion en vertu de l’article 1 de la *Charte*, en déterminant les principes qui doivent sous-tendre la détermination de limites raisonnables. Dans l’élaboration de cette proposition, l’analyse se fonde sur la jurisprudence relative à la *Charte* et s’appuie également sur d’autres sources, notamment le premier amendement de la Constitution américaine et les garanties internationales en matière de droits de la personne.

*

I. Introduction

Les réunions publiques, les mouvements et les manifestations qui se sont succédé ces dernières années ont donné un nouvel élan à la liberté de réunion, propulsant cette notion au premier plan des discussions sur les droits. Cet élan, qui s’est

manifesté sur la scène internationale, aux États-Unis et au Canada, attire l’attention sur le rôle particulier que jouent les réunions publiques, qui tirent parti de l’action collective pour encourager la pratique d’une forme dynamique de démocratie expérimentale. Le désir de se réunir collectivement et de manifester une présence publique est profondément ancré dans la tradition et dans l’imaginaire démocratiques. Les réunions diffèrent énormément et peuvent se montrer particulièrement fluctuantes, imprévisibles et instables, ce qui peut susciter l’espoir d’un changement transformateur, mais aussi alimenter la crainte d’une frénésie collective et d’une dérive vers le désordre. En 2022, un mouvement de protestation contre les obligations de vaccination a donné lieu à une manifestation d’une ampleur et d’une durée sans précédent dans la capitale du Canada, ainsi que dans d’autres endroits au pays.

Au mois de janvier 2022, un convoi de camions est parti de la Colombie-Britannique pour se rendre à Ottawa afin de protester contre l’obligation vaccinale liée à la COVID-19. Bénéficiant d’un soutien et d’une visibilité inattendus tout au long de son trajet, le convoi est arrivé à Ottawa à la fin du mois de janvier. Loin d’être inopinée, l’arrivée des camionneurs a été fêtée et la manifestation a rapidement fait l’objet d’une médiatisation internationale. Les camions et les camionneurs, qui partageaient des objectifs politiques et idéologiques, se comptaient par centaines. La manifestation a paralysé la capitale pendant plus de deux semaines, causant une immense angoisse et des perturbations considérables pour les résidents et les entreprises d’Ottawa¹.

Alors que le convoi était bien installé et que les chances d’une dispersion volontaire étaient minces, le gouvernement fédéral a déclaré l’état d’urgence en application du paragraphe 17(1) de la *Loi sur les mesures d’urgence* (LMU), et le Cabinet a adopté le *Règlement sur les mesures d’urgence* (RMU) et le *Décret sur les mesures économiques d’urgence* (DMEU)². Le paragraphe 19(1) de la LMU autorise le

*Professeure émérite, Osgoode Hall Law School, Université York, et membre du Conseil de recherche de la Commission sur l’état d’urgence. Je remercie Tripat Sandhu, Osgoode Hall Law School (J. D. 2024) pour son excellente aide à la recherche et en particulier pour la préparation de la bibliographie. Je remercie également Geneviève Cartier, Robert Diab et Dick Moon pour avoir lu une version antérieure de ce document et pour leurs précieuses suggestions. Comme indiqué dans le texte, le document présente mon analyse et mes opinions universitaires, et non celles de la Commission.

¹ Pour un compte rendu favorable à la manifestation du convoi d’Ottawa, voir A. Lawton, *The Freedom Convoy: The Inside Story of Three Weeks That Shook the World* (Toronto : Sutherland House Books, 2022).

² *Loi sur les mesures d’urgence*, L.R.C. 1985, c. 22, par. 17(1); *Règlement sur les mesures d’urgence* et *Décret sur les mesures économiques d’urgence*, Gazette du Canada, Partie II, vol. 156 Extra (15 février 2022).

gouvernement à interdire ou à réglementer les réunions publiques et à désigner et aménager des « lieux protégés » (c.-à-d. à créer des zones d’accès réservé ou d’exclusion)³. L’état d’urgence a été déclaré le 14 février et a pris fin sept jours plus tard, le 22 février 2022. C’est le temps qu’il a fallu pour disperser le convoi assemblé et retirer les camions des rues d’Ottawa⁴.

Aux termes du Préambule de la LMU, les mesures extraordinaires prises à titre temporaire sont assujetties à la *Charte canadienne des droits et libertés* et à la *Déclaration canadienne des droits*, et ont à « tenir compte » du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)⁵. La liberté de réunion pacifique, qui est au cœur des débats sur la manifestation du convoi d’Ottawa et sa dispersion, est protégée par l’alinéa 2c) de la *Charte* et l’article 21 du PIDCP⁶. Si les répercussions de la multiplication et de la généralisation des restrictions liées à la COVID-19 sur les rassemblements publics avaient déjà permis de mieux faire connaître cette liberté, le convoi de protestation et sa dispersion dans le cadre des mesures d’urgence constituent un moment charnière dans l’histoire de la protection constitutionnelle de la liberté de réunion pacifique. Au même titre que diverses protestations et manifestations au cours des dernières années, le convoi de protestation a attiré l’attention sur l’alinéa 2c) de la *Charte*. Ces événements font entrer le débat sur la liberté de réunion pacifique garantie par l’alinéa 2c) dans un moment crucial. Ce n’est

³ Le paragraphe 19(1) prévoit que les assemblées publiques « dont il est raisonnable de penser qu’elles auraient pour effet de troubler la paix » peuvent être interdites ou réglementées.

⁴ La protestation contre l’obligation vaccinale ne s’est pas limitée à la manifestation d’Ottawa. Des rassemblements ont bloqué le pont Ambassador et perturbé la circulation et le transport de marchandises à la frontière entre l’Alberta et les États-Unis. La situation sur ces sites et d’autres, qui explique en partie la décision de déclarer l’état d’urgence, est mentionnée mais non discutée. La manifestation d’Ottawa pose les principales questions relatives à l’alinéa 2c) qui sont abordées dans le présent document.

⁵ Préambule de la LMU, supra note 2. Voir la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue l’annexe B du *Canada Act 1982* (R.-U.), 1982, c. 11; voir aussi le PIDCP, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entré en vigueur le 23 mars 1976; adhésion du Canada le 19 mai 1976).

⁶ L’article 4 du PIDCP permet aux États parties de déroger à leurs responsabilités en vertu du Pacte en cas d’urgence publique. Bien que la liberté de réunion ne fasse pas partie des obligations auxquelles il est impossible de déroger en vertu du paragraphe 4(2), les dérogations à l’art. 21 et aux autres garanties sont soumises à une norme rigoureuse de justification. Voir l’Observation générale n° 29 sur les états d’urgence, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, au par. 4 (31 août 2001) (indiquant que toute dérogation est limitée à ce qui est strictement requis par les exigences de la situation, et est liée à la durée, à l’étendue géographique et à la portée matérielle de l’état d’urgence).

pas là une simple possibilité offerte de reconnaître et de préserver cette protection constitutionnelle, mais un véritable défi lancé pour agir en ce sens.

Quarante ans après la promulgation de la *Charte* en 1982, aucune interprétation faisant autorité n’a été faite de l’alinéa 2c). La jurisprudence de la Cour suprême du Canada ne contient aucune définition de la notion de réunion pacifique, et aucun cadre doctrinal ne permet de déterminer si des limites à cette protection constitutionnelle sont admissibles. Le présent document d’information présente un travail en cours qui vise à remédier à cette lacune dans la jurisprudence relative à la *Charte*, en offrant une base de référence pour définir la notion de réunion pacifique dans le contexte de la *Charte*⁷. Le présent document a été commandé par la Commission sur l’état d’urgence (la « Commission », ou la « Commission Rouleau »), et son objectif est de nourrir les travaux de la Commission. Le cadre doctrinal qu’il élabore et propose représente le point de vue de son auteure et non celui de la Commission. Pour atteindre les objectifs fixés, la réflexion est divisée en trois parties.

La première partie présente les éléments textuels et contextuels de la notion de réunion pacifique et est divisée en trois sous-parties. La première offre un bref aperçu historique des réunions publiques et est suivie d’un bref examen des dispositions textuelles clés, y compris de l’alinéa 2c) de la *Charte*, qui garantissent la liberté de réunion pacifique. La troisième sous-partie offre un bref aperçu de la disposition relative à la liberté de réunion contenue dans le premier amendement de la Constitution américaine, et prend la forme d’une mise en garde. Cette réflexion sert de toile de fond à l’objectif central du document, qui est de proposer un cadre d’interprétation de l’alinéa 2c) de la *Charte*.

La deuxième partie est également divisée en trois sous-parties qui forment ensemble un cadre d’interprétation et de protection de l’alinéa 2c). La définition des objectifs de l’alinéa 2c) constitue la première étape, car tel qu’expliqué ci-dessous, la distinction

⁷ Parmi les travaux universitaires actuels sur l’alinéa 2c), citons : B. Alexander, « Exploring a More Independent Freedom of Peaceful Assembly in Canada », (2018) 8:1 *UWO J. Leg. Stud.* 4; K. Kinsinger, « Restricting Freedom of Peaceful Assembly During Public Health Emergencies », 30:1 *Constitutional Forum* 19 (2021); K. Kinsinger, « Positive Freedoms and Peaceful Assemblies: Reenvisioning Section 2(c) of the *Charter* », dans D. Newman, D. Ross et B. Bird, eds., *The Forgotten Fundamental Freedoms of the Charter* (Toronto : LexisNexis Canada Inc., 2020) 377; N. Eziani, « Understanding Freedom of Peaceful Assembly in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* », dans Newman, Ross et Bird, *ibid.*, p. 351; R. Stoykewych, « Street Legal: Constitutional Protection of Public Demonstration in Canada », (1985), 43:1 *U. Tor. Fac. Law. Rev.* 43.

entre la réunion pacifique et les libertés connexes que sont la liberté d’expression et la liberté d’association est une étape essentielle du travail. Les objectifs qui caractérisent l’alinéa 2c) constituent la pierre angulaire du document et le fondement d’une doctrine de la réunion pacifique en vertu de la *Charte*.

Une fois les valeurs et les objectifs définis, il sera possible de se pencher sur le sens et la portée de l’alinéa 2c). Comme expliqué ci-après, la disposition définit une réunion comme étant un rassemblement pacifique de deux personnes ou plus dans le but d’échanger. Le gouvernement contrevient à l’alinéa 2c) lorsqu’il interdit ou réglemente une réunion qui correspond à cette définition. La définition d’une réunion « pacifique » est d’un intérêt particulier pour l’interprétation de la protection constitutionnelle et la question de savoir si une réunion demeure pacifique jusqu’à ce qu’elle devienne violente ou si elle peut être exclue du champ d’application de la protection constitutionnelle lorsqu’elle franchit un seuil inférieur de perturbation ou de conduite illégale.

La troisième partie de la réflexion aborde la question cruciale de la nature et de la portée des limites raisonnables et du moment où il convient d’imposer de telles limites aux réunions et aux rassemblements. Le paradoxe de cette question réside dans le fait que la notion même de réunion implique un certain degré de perturbation; mais, en raison même de tout ce qui fait la force des réunions publiques, notamment lorsqu’elles prennent la forme de manifestations et de mouvements de protestation, il convient inévitablement de les réglementer. L’élaboration d’un cadre doctrinal capable de résoudre le dilemme de la protection et de la réglementation simultanées de la perturbation n’est pas une mince affaire.

Après avoir exposé les aspects précis d’un cadre doctrinal pour l’alinéa 2c), la troisième partie se termine par des réflexions sur l’importance de ce moment dans l’histoire de la *Charte* et sur l’impératif de revigorer la protection constitutionnelle de la liberté de réunion pacifique prévue à l’alinéa 2c). En l’absence de clarté et d’un cadre doctrinal qui soit propre à l’alinéa 2c), il est fort probable que l’interprétation de cet alinéa reste en suspens, en faisant ainsi une disposition de la *Charte* au point mort, voire vouée à l’échec. Sans prétendre apporter toutes les réponses, le présent document vise à projeter l’alinéa 2c) au premier plan et à susciter un débat sur le rôle que joue cette protection constitutionnelle dans la promotion et la sauvegarde des objectifs démocratiques de la *Charte*.



II. Contexte historique de la liberté de réunion

A. Une tradition consacrée

Si les rassemblements peuvent être organisés pour servir un certain nombre d’objectifs ou aucun, le fait de se rencontrer les uns les autres est un impératif du comportement humain, et se réunir pour faire acte de présence collective en public est une pratique séculaire qui a des racines profondes en Grande-Bretagne, aux États-Unis et au Canada. En donnant ses instructions à un jury en 1839, le baron Alderson a affirmé qu’il fallait transmettre le droit de réunion « inaltéré à la postérité » [traduit par nos soins] et a déclaré que « la constitution de ce pays ne punit pas les personnes qui, voulant réaliser un acte pacifique de manière ordonnée », sont « seulement dans l’erreur » quant à leurs opinions [traduit par nos soins]⁸.

Les mouvements qui ont marqué l’histoire s’inscrivent dans une tradition qui accorde de la valeur aux réunions publiques et les considère comme une pratique culturelle essentielle de la société démocratique américaine. Avant l’époque coloniale et depuis celle-ci, les réunions publiques étaient sacralisées et considérées comme un moyen de transformation de l’évolution sociale et démocratique. Les réunions, les rassemblements et les mouvements ont joué un rôle puissant et salutaire dans la promotion et le façonnement du changement, en particulier à des moments critiques de l’histoire constitutionnelle des États-Unis⁹. L’abolitionnisme d’avant la guerre de Sécession et le suffrage des femmes font partie des mouvements du XIX^e siècle qui ont apporté « une expérience vécue différente » [traduit par nos soins] à la disposition relative à la liberté de réunion, constituant un « rappel viscéral » [traduit par nos soins] de l’importance de protéger le droit de réunion¹⁰. En outre, le développement des mouvements syndicaux et autres, ainsi que les causes sociales, religieuses, politiques et culturelles au niveau local font partie intégrante de l’histoire de la liberté

⁸ Cité dans T. Abu El-Haj, « The Neglected Right of Assembly », 56 *UCLA L. Rev.* 543 (2009), pp. 566-567 (« Neglected Assembly »).

⁹ J. Inazu, « The Forgotten Freedom of Assembly », 84 *Tulane L. Rev.* 565 (2010), p. 570 (« Forgotten Assembly ») (étude des modèles de rassemblement au cours de six périodes de l’histoire américaine, depuis les dernières années du XVIII^e siècle jusqu’au milieu du XX^e siècle).

¹⁰ J. Inazu, *ibid*, p. 588 (citant également Akhil Amar, *The Bill of Rights: Creation and Reconstruction*).

de réunion¹¹. Un résumé même succinct de cette histoire doit faire mention de limites insidieuses à la liberté de réunion, comme les lois américaines du XIX^e siècle qui interdisaient aux Afro-Américains de se réunir ou d’assister à des rassemblements, y compris pour le culte religieux¹².

Les manifestations qui ont secoué les États-Unis au cours des années 1950 et des turbulentes années 1960 ont notamment été celles du mouvement pour les droits civiques, de l’opposition à la guerre du Vietnam, des protestations étudiantes et politiques radicales, et de la montée des mouvements pour les droits des femmes et des personnes homosexuelles. Le droit de réunion a atteint un sommet dans la jurisprudence relative au premier amendement au cours de cette période, mais la situation s’est ensuite apaisée. Ces dernières années ont à nouveau révélé de profondes fractures dans le tissu politique et social des États-Unis, qui ont provoqué des protestations politiques, comme celles d’Occupy Wall Street (OWS), de Black Lives Matter, et de nombreux autres mouvements¹³. L’essor et le rôle prépondérant d’Internet n’ont aucunement affaibli la volonté des individus et des groupes de se réunir dans un espace physique, dans un acte de solidarité, pour mettre en avant les besoins et les aspirations des communautés. Au contraire, la technologie vient renforcer et enrichir le concept traditionnel de réunion; la liberté de réunion peut désormais être exercée au moyen de réunions en ligne¹⁴.

¹¹ « Les rues sont demeurées des lieux importants pour les rassemblements politiques, sociaux et, de plus en plus, ethniques, jusqu’à la fin du XIX^e siècle » [traduit par nos soins]. T. Abu El-Haj, « All Assemble: Order and Disorder in Law, Politics, and Culture », 16 *J. of Constitutional Law* 949 (2014), p. 969 (« All Assemble »).

¹² J. Inazu, « Forgotten Assembly », *supra* note 9, p. 584 (affirmant que ces restrictions ne réduisaient pas simplement au silence la dissidence politique, mais constituaient un assaut contre un mode de vie entier, « supprimant le culte, l’éducation et la communauté parmi les Afro-Américains esclaves et libres » [traduit par nos soins]). Voir également J. Hansford, « The First Amendment Freedom of Assembly as a Racial Project », *The Yale L.J. Forum* 685, pp. 692-693 (20 janvier 2018).

¹³ Voir Abu El-Haj, « All Assemble », *supra* note 11, pp. 957-968 (discussion sur OWS); Hansford, « Racial Project », *ibid.*; W. Smith, « Policing, Protest, and Rights », (2018), 32:3 *Public Affairs Q.* 185; O. Moulds, « Fracking the Bedrock of Democracy: The United States Policing of Protests Violates the Right of Peaceful Assembly under the ICCPR », (2021), 36:4 *AM U. Intl. Law Rev.* 887; P. Gillham, B. Edwards et J. Noaks, « Strategic Incapacitation and the Policing of Occupy Wall Street in New York City, 2011 », (2011) 23:1 *Intl. J. of Research & Policy* 81; N. Winnett, « Don’t Fence us in: A First Amendment Right to Freedom of Assembly and Speech », (2005), 3:2 *First Amend. L. Rev.* 465.

¹⁴ Voir *infra* III.B.d., Réunion virtuelle ou en ligne.

Le Canada a également une histoire remarquable en matière d’engagement public par l’entremise des réunions, des protestations et des mouvements. On peut citer des événements marquants tels que la grève générale de Winnipeg en 1919 et les émeutes de l’époque de la Dépression¹⁵. Plus de 50 ans avant le convoi de protestation de 2022, la Caravane pour l’avortement, à laquelle participaient 17 femmes, a quitté Vancouver pour se rendre à Ottawa, où les femmes ont « occupé » [traduit par nos soins] la pelouse de la résidence du premier ministre, ont dirigé un rassemblement de 500 femmes sur la Colline du Parlement, se sont enchaînées à des chaises dans la tribune du public et ont provoqué la fermeture de la Chambre des communes¹⁶.

Plus récemment, des manifestations à l’occasion d’événements politiques et de sommets internationaux ont remis en question les méthodes de la police¹⁷. Le soulèvement des étudiants québécois au cours de l’année 2011-2012, baptisé le « printemps érable », a consisté en une série de manifestations de rue continues qui ont abouti aux « manifs casseroles », lorsque la ville de Montréal s’est jointe au mouvement en tapant sur des casseroles en signe de solidarité, et à une loi imposant d’importantes restrictions aux manifestations de rue¹⁸. Le mouvement Occupy, qui s’est mobilisé dans plus de 12 villes, a eu une forte visibilité au Canada¹⁹. En outre,

¹⁵ Voir M. Beare et N. Des Rosiers, « Introduction », dans A. Deshman, M. Beare et N. Des Rosiers, eds., *Putting the State on Trial: The Policing of Protests During the G20 Summit* (Vancouver : UBC Press, 2014), pp. 3-9 (description générale de ces mouvements de protestation historiques).

¹⁶ Voir K. Wells, *The Abortion Caravan: When Women Shut Down Government in the Battle for the Right to Choose* (Canada: Second Story Press, 2020).

¹⁷ Voir plus généralement W. Pue, ed., *Pepper in Our Eyes: The APEC Affair* (Vancouver : UBC Press, 2000); Deshman, Beare et Des Rosiers, *Putting the State on Trial*, *supra* note 15.

¹⁸ Pour lutter contre la vague de manifestations de rue, la province de Québec a adopté le projet de loi 78, *Loi permettant aux étudiants de recevoir l’enseignement dispensé par les établissements de niveau postsecondaire qu’ils fréquentent*, L. Q. 2012, c. 12 (en vigueur du 18 mai 2012 au 1^{er} juillet 2013). Le projet de loi 78 exigeait, entre autres, que les organisateurs avisent la police, au moins huit heures à l’avance, de tout rassemblement réunissant 50 participants ou plus). Voir A. Savard, « Quebec’s Wave of Resistance: From the Maple Spring to the General Strike », https://www.academia.edu/27136524/Quebecs_wave_of_resistance_From_the_Maple_Spring_to_the_general_strike.

¹⁹ Au Canada, le mouvement était représenté dans au moins 15 villes canadiennes; voir plus généralement CBC News, « Occupy Canada rallies spread in economic awakening » (13 octobre 2011), en ligne : <https://www.cbc.ca/news/canada/occupy-canada-rallies-spread-in-economic-awakening-1.1031793>.

des rassemblements ont coïncidé avec les mouvements de la Marche des fiertés, Black Lives Matter, Idle No More et l’enquête sur les femmes autochtones assassinées et disparues au Canada²⁰. Des blocages autochtones et environnementaux à Muskrat Falls, au Labrador, et à Fairy Creek et sur le territoire de la Nation Wet’suwet’en, en Colombie-Britannique, ont été organisés pour protester et faire cesser des activités économiques préoccupantes pour l’environnement, notamment l’exploitation forestière et les pipelines²¹. S’ajoutent à la liste des protestations publiques les innombrables rassemblements qui se sont tenus dans tout le pays, à des moments et dans des contextes différents, pour protester contre les restrictions liées à la pandémie de COVID-19²².

Même si l’on s’en tient à un compte rendu succinct, il n’y a aucun doute quant au parcours des réunions et des mouvements publics, ni quant au rôle central qu’ils jouent aujourd’hui dans le façonnement de la vie sociale et démocratique du Canada.

B. Textes relatifs à la protection de la liberté de réunion

La liberté de réunion pacifique jouit d’une protection constitutionnelle en vertu de l’alinéa 2c) et constitue l’une des quatre libertés fondamentales reconnues par la *Charte*²³. En outre, l’alinéa 1e) de la *Déclaration canadienne des droits* protège la liberté de réunion sans exiger que celle-ci soit de nature pacifique²⁴. En cela, le statut juridique et constitutionnel de la liberté de réunion au Canada est conforme à un grand

²⁰ Voir plus généralement CBC News, « Canadians hold protests, vigils for black lives lost at the hands of police » (5 juin 2020), en ligne : <<https://www.cbc.ca/news/canada/canadian-floyd-anti-racism-rallies-1.5599792>> (Black Lives Matter); <<https://idlenomore.ca/about-the-movement/>> (Idle No More); « Vancouver rallies for missing, murdered Indigenous women », en ligne : <<https://www.aljazeera.com/news/2022/2/14/vancouver-rallies-for-missing-murdered-indigenous-women>> (femmes autochtones assassinées ou disparues).

²¹ Voir plus généralement, CBC News, « Battle over Muskrat Falls », (27 octobre 2016), en ligne : <<https://www.cbc.ca/news/indigenous/muskrat-falls-what-you-need-to-know-1.3822898>>. Muskrat Falls est un projet hydroélectrique situé au Labrador. Les manifestations et le blocus de Fairy Creek visant à empêcher l’exploitation des forêts anciennes sur l’île de Vancouver, en Colombie-Britannique, sont en cours, depuis août 2020, tout comme les manifestations contre le pipeline sur le territoire traditionnel de la Nation Wet’suwet’en, dans le nord-ouest de la Colombie-Britannique.

²² Voir *infra* note 32 (liste de certaines des décisions impliquant des dispositions de la *Charte* et découlant de ces restrictions).

²³ Les autres étant la liberté de conscience et de religion (al. 2a)), la liberté d’expression, y compris la presse et les médias (al. 2b)), et la liberté d’association (al. 2d)).

²⁴ S.C. 1960, ch. 44, al. 1e) (garantissant « la liberté de réunion et d’association »).

nombre de textes constitutionnels et de textes relatifs aux droits de la personne qui protègent ce droit.

À titre d’exemple, le premier amendement de la Constitution des États-Unis contient une « disposition relative à la liberté de réunion » [traduit par nos soins], qui garantit le « droit du peuple de se réunir pacifiquement » [traduit par nos soins]²⁵. Par ailleurs, la liberté de réunion pacifique est protégée par l’article 20 de la Déclaration universelle des droits de l’homme (DUDH)²⁶, l’article 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)²⁷, l’article 11 de la Convention européenne des droits de l’homme (CEDH)²⁸ et l’article 15 de la American Convention on Human Rights (ACHR)²⁹. L’article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) et l’article 15 de la Convention relative aux droits de l’enfant (article 15 de la CDE) y font également référence³⁰.

Malgré sa présence dans le texte de la *Charte*, la protection de la liberté de réunion pacifique prévue à l’alinéa 2c) a été négligée et ignorée au cours des 40 premières années suivant l’adoption de la *Charte*, soit de 1982 à 2022. Pendant la majeure partie de cette période, l’alinéa 2c) a été rarement pris en considération et à peine mentionné dans la jurisprudence³¹. Dans une certaine mesure, cette situation a changé lorsque des restrictions imposées à des rassemblements en période de

²⁵ Le premier amendement garantit également la liberté de religion et la liberté d’expression, indiquant, en partie, que « le Congrès n’adoptera aucune loi... restreignant la liberté d’expression » [traduit par nos soins].

²⁶ GA Res 217A (III), UNGAOR, 3rd Sess, Supp N° 13, NU Doc A/810 (1948) 71, art. 20 [DUDH].

²⁷ 19 décembre 1966, 999 RTNU 171 art. 21, (entrée en vigueur le 23 mars 1976, adhésion du Canada le 19 mai 1976 [PIDCP].

²⁸ 4 novembre 1950, 213 RTNU 221 art. 11, (entrée en vigueur le 3 septembre 1953) [CEDH].

²⁹ 22 novembre 1969, OAS 36 art. 15, (entrée en vigueur le 18 juillet 1978) [ACHR].

³⁰ 16 décembre 1966, 993 RTNU 3 art. 8, (entrée en vigueur le 3 janvier 1976) [PIDESC]; 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3 art. 15, (entrée en vigueur le 2 septembre 1990) [CDE].

³¹ Mais voir *Association de la police montée de l’Ontario c. Canada*, [2015] 1 R.C.S. 3, aux par. 48, 64 (l’alinéa 2c) est inclus dans la discussion sur les autres libertés fondamentales de l’article 2 et de l’alinéa 2d)).

pandémie ont été contestées sur la base de l’article 2, y compris l’alinéa 2c); dans certains cas, la violation de l’article 1 de la *Charte* a été constatée et justifiée³².

Pour aborder la question de la prise en compte insuffisante de la protection de la liberté de réunion pacifique dans la jurisprudence relative à la *Charte*, il convient de prendre comme point de départ le texte lui-même. La liberté de réunion pacifique jouit d’un statut indépendant dans la mesure où elle constitue l’une des libertés fondamentales reconnues par l’article 2, et doit être interprétée et appliquée comme telle³³. Le fait que l’alinéa 2c) n’ait pas été distingué des autres libertés fondamentales de l’article 2 pose un problème.

Dans la décision *Ontario c. Trinity Bible Chapel*, la Cour a rejeté les recours contre diverses restrictions aux rassemblements religieux imposées en raison de la pandémie de COVID-19, en déclarant que les intérêts protégés par les autres alinéas de l’article 2, notamment la liberté de réunion, étaient « pris en compte dans l’analyse de l’alinéa 2a) » [traduit par nos soins]³⁴. La Cour a ajouté qu’« il n’existe aucune *utilité* à répéter ou à reformuler l’analyse sous d’autres motifs constitutionnels », car la « matrice factuelle qui sous-tend les diverses demandes fondées sur la *Charte* » est « largement insécable » [traduit par nos soins]³⁵. Abstraction faite de la remarque selon laquelle la violation des quatre libertés fondamentales de la *Charte* pourrait constituer une forme de « préjudice constitutionnel flagrant » [traduit par nos soins],

³² Voir *Koehler c. Newfoundland & Labrador*, 2021 NLSC 95 (examinant la portée de l’alinéa 2c) et rejetant une allégation selon laquelle les restrictions à l’entrée dans la province violaient la liberté de réunion pacifique); *Beaudoin c. British Columbia*, 2021 BCSC 512 (constatant une violation de l’alinéa 2c) mais concluant que le Gatherings and Events Order de la province ne violait pas l’alinéa 2c)); *Gateway Bible Baptist Church et al. C. Manitoba et al.*, 2021 MBQB 219 (concluant que les restrictions imposées aux rassemblements religieux ne violaient pas les alinéas 2a) et 2c)); *Ontario c. Trinity Bible Chapel*, 2022 ONSC 1344 (abordée plus loin dans le document).

³³ Lors de la rédaction de la *Charte*, le gouvernement a accepté la recommandation de séparer la liberté de réunion et la liberté d’association « afin qu’elles soient considérées comme des libertés distinctes » [traduit par nos soins]. A. Dodek, ed., *The Charter Debates: The Special Joint Commission on the Constitution, 1980-1981*, et *Making of the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Toronto : University of Toronto Press, 2018), p. 142 (le ministre de la Justice de l’époque, le ministre Chrétien).

³⁴ *Trinity Bible Chapel*, *supra* note 32, par. 115.

³⁵ *Ibid* (non souligné dans l’original).

le refus de la Cour de considérer chacune d’elles comme une protection indépendante est préoccupant³⁶.

La liberté d’expression et la liberté de réunion ne se confondent pas, mais il a été présumé que les questions relatives à l’activité expressive dans l’espace public devaient être examinées dans le cadre de l’alinéa 2b)³⁷. Ainsi, la protection de la liberté d’expression offerte par la *Charte* a évolué, mais cette évolution ne s’est pas faite en conformité avec la notion de réunion énoncée à l’alinéa 2c). Parallèlement, la proximité entre la liberté de réunion pacifique et la liberté d’association a été réduite par la priorité sélective accordée aux questions de relations de travail dans le cadre des analyses fondées sur l’alinéa 2d)³⁸. Sans être écartées, d’autres formes de liberté d’association n’ont joué qu’un rôle limité dans l’interprétation de l’alinéa 2d)³⁹.

La prise en compte des valeurs et des objectifs distinctifs de la liberté de réunion pacifique a été négligée par la jurisprudence de la *Charte* au cours des 40 premières années ayant suivi l’adoption de cette dernière. Si l’on admet qu’une réunion ou un rassemblement dans un espace public peut être associé à une activité d’expression ou d’association, l’élément qui distingue la liberté de réunion des libertés prévues aux alinéas 2b) et 2d) « est la réunion elle-même » [traduit par nos soins]⁴⁰. En d’autres termes, la réunion est, en soi, « l’événement prévu par la Constitution » [traduit par nos soins]⁴¹. À cet égard, il est instructif, dans le cadre de la réflexion sur le travail d’analyse insuffisant mené au sujet de l’alinéa 2c), de tenir compte de l’histoire du premier amendement, parce que, même s’il a été célébré, le droit de réunion est devenu imperceptible dans la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis. Le problème est que « les hommages rhétoriques à la liberté de réunion dans les opinions de la Cour suprême et dans le discours populaire ont éclipsé ce qui faisait

³⁶ *Ibid*, par. 114. Voir aussi *Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, 2018 CSC 32 au par. 34 (n’abordant pas la liberté d’expression ou d’association parce que la liberté de religion « suffit »); *R c. Khawaja*, 2012 CSC69 au par. 66 (conclusion : si l’alinéa 2b) n’est pas enfreint, il n’y a pas d’infraction à l’alinéa 2a) ou à l’alinéa 2d)).

³⁷ Voir discussion *infra* aux notes 59, 125.

³⁸ Les alinéas 2c) et 2d) protègent tous deux les droits collectifs, et en vertu de l’alinéa 2c), le droit s’attache à l’entité collective ou à la réunion elle-même, ainsi qu’aux personnes qui participent à la réunion. La jurisprudence relative à l’alinéa 2d) a été dès le départ absorbée par les questions de travail et est par conséquent idiosyncratique. Voir *infra*, note 126.

³⁹ Voir, par exemple, *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 RCS 569, et *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33 (discussion sur l’alinéa 2d) dans le contexte des limites imposées dans le cadre des élections fédérales aux dépenses des tiers).

⁴⁰ Abu El-Haj, « All Assemble » *supra* note 11, p. 1033.

⁴¹ T. Zick, « Recovering the Assembly Clause », 91 *Texas L. Rev.* 375 (2012) p. 398 (« Recovering Assembly »).

défaut » : un « cadre doctrinal clair » [traduit par nos soins] pour statuer sur les affaires dans lesquelles la disposition relative à la liberté de réunion entre en jeu⁴².

C. La disposition relative à la liberté de réunion du premier amendement : une mise en garde

Le premier amendement n’a pas suscité de débats jusqu’aux affaires d’espionnage de la Première Guerre mondiale en 1919, mais une évolution rapide s’est produite dans les années qui ont suivi. Dans le cadre des premières discussions qui ont entouré l’application du premier amendement, la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis a clairement lié et étroitement assimilé les dispositions relatives à la liberté d’expression et de réunion. On peut citer, à titre d’exemple important, l’opinion concordante du juge Brandeis dans l’affaire *Whitney c. California*, qui, en 1927, déclarait que « sans la liberté de parole et de réunion, la discussion serait futile » [traduit par nos soins]⁴³. Bien que les deux libertés n’aient été associées qu’une seule fois auparavant, après l’arrêt *Whitney*, la Cour suprême a entériné cette association dans plus d’une centaine de ses opinions⁴⁴. Parmi les exemples, citons *DeJonge c. Oregon*, où le juge en chef Hughes décrit le droit de réunion pacifique comme « un droit équivalent à la liberté d’expression et à la liberté de la presse » [traduit par nos soins] et tout aussi fondamental⁴⁵. Dans l’arrêt *Thomas c. Collins*, le juge Rutledge a déclaré que les « libertés démocratiques indispensables » [traduit par nos soins] du premier amendement occupaient une « place prépondérante » [traduit par nos soins] dans le système constitutionnel, et a ajouté que le droit de réunion ne protégeait « pas seulement les causes religieuses ou politiques », mais aussi « les causes séculaires, grandes et petites » [traduit par nos soins]⁴⁶.

La disposition relative à la liberté de réunion est restée ancrée dans la jurisprudence. Le mouvement des droits civiques a marqué le point culminant du recours à cette disposition; lorsque la Cour suprême des États-Unis a alors rendu plusieurs décisions

⁴² J. Inazu, *Liberty’s Refuge: The Forgotten Freedom of Assembly*, (U.S.A.: Yale U. Press, 2012), p. 61.

⁴³ *Whitney c. California*, 274 US 375 à 387 (1927) (non souligné dans l’original).

⁴⁴ Inazu, « Forgotten Assembly », *supra* note 9, p. 597.

⁴⁵ 299 US 353 p. 364 (1937).

⁴⁶ *Thomas c. Collins*, 323 US 516, pp. 530-531 (1945). Voir également *NAACP c. Alabama ex rel. Patterson*, 357 US 449, p. 460 (1958) (confirmant le lien étroit entre la liberté d’expression et la liberté de réunion).

historiques en vertu du premier amendement⁴⁷. Pour des motifs essentiellement doctrinaux, la disposition relative à la liberté de réunion s’est atrophiée et, au fil du temps, a été englobée dans la disposition relative à la liberté d’expression⁴⁸. Comme Inazu et d’autres l’expliquent, la doctrine relative au premier amendement a établi un lien inextricable entre les dispositions relatives à la liberté d’expression et à la liberté de réunion, mais n’a pas réussi, ce faisant, à distinguer et à valider la réunion pacifique comme un droit constitutionnel indépendant et autonome⁴⁹.

Au moment de l’adoption de l’alinéa 2c), la liberté de réunion occupait peu ou pas de place dans la jurisprudence relative au premier amendement, et n’a pas joué de rôle dans les décisions de la Cour suprême des États-Unis depuis plus de 30 ans⁵⁰. Dans ce mouvement doctrinal, on a oublié que « le droit de réunion, comme le droit de pétition, était à l’origine considéré comme essentiel pour garantir la capacité de réaction démocratique et la participation active des citoyens » [traduit par nos soins]⁵¹. Ce vide a inspiré une littérature riche et brûlante qui appelle à une renaissance de la disposition relative à la liberté de réunion afin de protéger les mouvements qui font

⁴⁷ Voir, par exemple, *Edwards c. South Carolina*, 372 US 229 (1963); *Cox c. Louisiana*, 379 US 536 (1965); *Brown c. Louisiana*, 383 US 131 (1966); *Shuttlesworth c. City of Birmingham*, 394 US 147 (1969).

⁴⁸ Deux évolutions ont contribué à affaiblir le statut de la disposition relative à la liberté de réunion. Premièrement, la Cour a établi et reconnu des droits d’association et un concept d’association expressive. Contrairement à l’alinéa 2d) de la *Charte*, qui garantit expressément la liberté d’association, le texte du premier amendement protège la liberté de réunion mais pas la liberté d’association, qui a été intégrée à la jurisprudence au moyen de décisions judiciaires. Deuxièmement, deux doctrines sont devenues dominantes dans le cadre de la disposition relative à la liberté d’expression; la première est la doctrine de l’expression et du comportement (*speech-conduct doctrine*), qui a des répercussions négatives sur la protection des actions entreprises par une réunion; la deuxième est la doctrine des heures, du lieu et du mode de tenue de la réunion, qui fournit une construction doctrinale pour les limites aux activités de liberté d’expression dans les espaces publics. Voir *infra*, note 95.

⁴⁹ Outre Inazu, *supra* note 42, voir Abu El-Haj, « Neglected Assembly », *supra* note 8, p. 589 (soutenant que si le droit de réunion protège l’action collective et la délibération publique collective, la liberté d’expression protège l’individu); Abu El-Haj, « All Assemble », *supra* note 11, p. 100 (déclarant qu’en traitant la réunion comme une des formes que peut prendre la liberté d’expression, les tribunaux ne parviennent pas à comprendre les caractéristiques distinctes de la réunion et les raisons pour lesquelles la réunion devrait être traitée différemment).

⁵⁰ Inazu, *Liberty’s Refuge*, *ibid*, p. 62.

⁵¹ Abu El-Haj, « Neglected Assembly », *ibid*. p. 588.

passer la précarité des communautés vulnérables au premier plan de l’attention publique⁵².

La mise en garde adressée au Canada est la suivante : la protection de la liberté de réunion pacifique prévue par la *Charte* risque d’être reléguée au second plan. Elle pourrait y languir indéfiniment, comme une promesse insignifiante et non tenue de la *Charte*. Les mouvements de protestation de ces dernières années, y compris le convoi de protestation et ses implications pour la liberté de réunion pacifique, appellent à un changement de perspective. Si cela n’est pas fait dès maintenant, dans ces circonstances, il est difficile de savoir quand l’alinéa 2c) jouera un rôle dans la définition des libertés fondamentales de la *Charte*. Comme le démontre le premier amendement, le défi consiste à distinguer la liberté de réunion pacifique des autres libertés fondamentales et à établir une doctrine sur le rôle distinctif qu’elle joue dans la réalisation et la promotion des objectifs démocratiques de la *Charte*.

III. Troisième partie : Vers une conception de la réunion pacifique fondée sur l’alinéa 2c) de la *Charte*

Les libertés fondamentales énoncées à l’article 2, à savoir la liberté de conscience et de religion (alinéa 2a)), la liberté d’expression et de presse (alinéa 2b)), la liberté de réunion pacifique (alinéa 2c)) et la liberté d’association (alinéa 2d)), sont de nature abstraite et posent deux questions d’interprétation essentielles. La première est conceptuelle ou philosophique et a trait à la nature et à la portée du droit en question. Il s’agit de déterminer comment et pourquoi la *Charte* protège chacune de ces libertés fondamentales. La deuxième est liée à l’équation structurelle de la *Charte*, entre la violation et la justification. Dans un premier temps, l’analyse porte sur la protection constitutionnelle et sur la question de savoir si elle a été violée. Dans un second temps, elle se concentre sur l’article 1 et sur la question de savoir si la violation en

⁵² Voir surtout Abu El-Haj, « Neglected Assembly », *ibid.*; « All Assemble », *supra* note 11; et « Defining Peaceably: Policing the Line Between Constitutionally Protected Protest and Unlawful Assembly » (2015), 50:1 *Mo. L. Rev.* 961; J. Inazu, *Liberty’s Refuge*, *supra* note 42; « Forgotten Assembly », *supra* note 9; « Virtual Assembly » (2013), 98:5 *Cornell L. Rev.* 1093; « Unlawful Assembly as Social Control » (2017) 64:2 *U.C.L.A. Law Rev.* 2, et T. Zick, *Speech Out of Doors: Preserving First Amendment Liberties in Public Places* (New York: Cambridge U. Press, 2008); « Parades, Picketing, and Demonstrations », dans A. Stone et F. Schauer, eds., *The Oxford Handbook of Freedom of Speech* (Oxford: Oxford U. Press, 2021); « Recovering Assembly », *supra* note 41.

question constitue une limite raisonnable qui se justifie dans une société libre et démocratique⁵³.

Toute interprétation de l’alinéa 2c) suppose trois éléments essentiels : premièrement, un fondement dans les valeurs et les objectifs sous-jacents du droit de réunion libre et pacifique; deuxièmement, une définition du droit prévu à l’alinéa 2c); troisièmement, un cadre fondé sur des principes pour déterminer les limites raisonnables à la liberté de réunion pacifique en vertu de l’article 1 de la *Charte*. Il est à noter qu’en l’absence d’une jurisprudence relative à l’alinéa 2c), le premier amendement de la Constitution américaine et les garanties internationales en matière de droits de la personne peuvent servir de guide pour élaborer une interprétation de l’alinéa 2b)⁵⁴. La citation et la discussion de ces sources ne modifient pas l’objectif visant à faire concorder cette proposition d’interprétation de l’alinéa 2c) avec les principes et les doctrines de la jurisprudence de l’article 2 de la *Charte*.

A. Les valeurs et objectifs sous-jacents de la notion de réunion pacifique

Les réunions et rassemblements publics sont une forme d’action collective et solidaire qui, dans l’acte de se rassembler, créent une représentation ou une forme de visibilité. Si le concept est abstrait, la réalité ne l’est pas. Les images du Canada et du monde entier témoignent de façon vivante et saisissante de la puissance brute, volubile et transgressive des mouvements de masse, des protestations et des manifestations. Cette dynamique présente des risques et suscite des craintes de perturbation, de désordre, voire de chaos. Toute interprétation de la notion de réunion pacifique au sens de l’alinéa 2c) doit répondre à ces craintes, mais il faut aussi comprendre les

⁵³ L’article 1 de la *Charte* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés, sous réserve d’« une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique ». *Charte, supra* note 5.

⁵⁴ Ces sources comprennent l’Observation générale n° 37, (2020) sur le droit de réunion pacifique, Comité des droits de l’homme, 17 septembre 2020, CCPR/C/GC/37; et la Commission européenne pour la démocratie par le droit (« Commission de Venise »), Lignes directrices sur la liberté de réunion pacifique, 3^e édition, CDL-AD (2019) 017 rev. La Commission de Venise est un organe consultatif du Conseil de l’Europe, composé d’experts en droit constitutionnel, et son rôle est de fournir des conseils juridiques aux États membres. Voir également Clément Voule, Pedro Vaca et Rémy Ngoy Lumbu, « Déclaration commune sur la protection du droit à la liberté de réunion pacifique dans les situations d’urgence », (15 septembre 2022), en ligne (en anglais seulement) :

<<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/fassociation/2022-09-15/JointDeclarationProtectingRightFreedominTimesEmergencies15Sept2022.pdf>>

valeurs sous-jacentes de cette notion. Les réunions publiques nécessitent une gestion, mais doivent être valorisées pour le rôle qu’elles jouent dans la promotion de la participation collective à la démocratie publique.

Toute interprétation de l’alinéa 2c) doit reposer en premier lieu sur les valeurs et les objectifs sous-jacents de la réunion pacifique. En principe, la liberté de réunion se conjugue avec les autres libertés fondamentales de l’article 2, et fait partie d’un système interdépendant qui remplit des fonctions démocratiques essentielles. En tant que telle, la protection de cette liberté dépend de droits qui se chevauchent, comme la liberté d’expression et d’association⁵⁵. Les réunions se forment invariablement dans la poursuite de buts religieux, expressifs ou associatifs, et seront souvent un « moyen » [traduit par nos soins] d’exercer les autres libertés fondamentales reconnues par la *Charte*⁵⁶. Comme cela a été affirmé dans l’arrêt Koehler, le droit de se réunir pacifiquement favorise les autres libertés fondamentales, en protégeant « le droit des citoyens de se réunir pour exprimer des opinions sur des questions touchant au fonctionnement de toute société libre » [traduit par nos soins]⁵⁷.

Les rassemblements constituent une activité d’expression et, par conséquent, les alinéas 2b) et 2c) sont étroitement liés⁵⁸. La jurisprudence relative à l’alinéa 2b) aborde certains aspects de la notion de réunion, comme le piquetage syndical, qui bénéficie d’un degré élevé de protection constitutionnelle, et le concept d’accès à la propriété publique à des fins d’expression⁵⁹. En outre, dans le cadre d’une réunion, les alinéas 2b) et 2c) sont tous les deux directement concernés, dans la mesure où les participants se livrent généralement à toute une gamme d’activités visées à l’alinéa 2b). La définition de la notion même d’activité d’expression au sens de l’alinéa 2b), à savoir une activité « qui tente de communiquer une signification », englobe la communication verbale et non verbale, et peut englober toute une gamme

⁵⁵ T. Emerson, *The System of Freedom of Expression* (USA: Random House, 1970), p. 286.; voir également l’Observation générale n° 37, *supra* note 54, par. 9.

⁵⁶ Kinsinger, « Positive Freedoms and Peaceful Assembly », *supra* note 7, p. 380.

⁵⁷ *Koehler c. Newfoundland & Labrador*, *supra* note 32, par. 49.

⁵⁸ Voir le document d’information du professeur Moon sur la liberté d’expression, commandé par la Commission sur l’état d’urgence.

⁵⁹ Sur le piquetage syndical, voir *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd*, [2002] 1 R.C.S. 156; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Travailleurs et travailleuses unis de l’alimentation et du commerce, section locale 401*, [2013] 3 R.C.S. 733. En ce qui concerne l’accès à la propriété publique en vertu de l’alinéa 2b), voir *Ville de Montréal c. 2952-1366 Québec Inc.* [2005] 3 R.C.S. 141.

de mouvements, comme le défilé, la marche et le piquetage⁶⁰. Comme il est expliqué ci-dessous, les activités expressives des participants à une réunion sont protégées par l’alinéa 2b), mais sont assujetties au *Code criminel*, aux lois sur les droits de la personne et aux autres lois qui imposent des limites justifiables à l’expression.

Parce qu’elle est la concrétisation ou la représentation collective d’une activité expressive individuelle, il s’ensuit que la réunion, au sens de l’alinéa 2c), reflète et fait la promotion de valeurs, comme l’autonomie gouvernementale, la recherche de la vérité et la réalisation de soi, qui sont bien ancrées dans la jurisprudence⁶¹. Par ailleurs, la protection des points de vue impopulaires, non conventionnels et dissidents constitue un aspect essentiel et déterminant de l’alinéa 2b)⁶². De la même façon, la Cour suprême du Canada a fondé la garantie de liberté d’association de l’alinéa 2d) sur l’idée de donner du pouvoir à ceux qui se regroupent pour faire entendre leur voix et être des agents du changement⁶³.

La capacité de donner du pouvoir aux voix non entendues et marginalisées est au cœur de l’alinéa 2c); cette raison d’être est d’une acuité toute particulière dans le cas du droit de réunion. Comme l’a expliqué Thomas Emerson, spécialiste du premier amendement, la réunion est « une technique essentielle pour la propagation d’une opinion nouvelle, minoritaire ou non conventionnelle », et « l’instrument indispensable de presque tous les mouvements minoritaires » [traduit par nos soins]⁶⁴. Les réunions ou rassemblements publics peuvent véhiculer un message de protestation ou de

⁶⁰ *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 RCS 927, p. 968, avec la mention, à la page 969, que même le stationnement d’une voiture dans une zone d’accès réservé pourrait être protégé par l’alinéa 2b).

⁶¹ Voir *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 RCS 712, pp. 765-767; *Irwin Toy, ibid.* p. 976.

⁶² La Charte garantit la liberté d’expression afin d’assurer que « chacun puisse manifester ses pensées, ses opinions, ses croyances, en fait, toutes les expressions du cœur ou de l’esprit, aussi impopulaires, déplaisantes ou contestataires soient-elles »; *Irwin Toy, ibid.* p. 968.

⁶³ *Police montée, supra* note 31 (au par. 55, il est indiqué que l’alinéa 2d) « accorde des pouvoirs à des groupes dont les membres, pris individuellement, pourraient trop facilement ne pas réussir à se faire entendre » et, au par. 58, que le fait de se regrouper « confère [...] certains pouvoirs aux groupes vulnérables et les aide à corriger les inégalités au sein de la société », protégeant ainsi les « groupes marginalisés » et favorisant la formation d’une société plus équitable).

⁶⁴ Emerson, *Freedom of Expression, supra* note 55, p. 287.

dissidence, obligeant la communauté à prêter attention et à s’impliquer dans la réparation d’un préjudice⁶⁵.

Ces points de vue sont repris dans les commentaires sur l’interprétation des garanties internationales en matière de droits de la personne. La garantie de réunion pacifique du PIDCP peut être et a été utilisée pour reconnaître et réaliser un large éventail d’autres droits, notamment les droits économiques, sociaux et culturels, et revêt une importance particulière pour les individus et les groupes marginalisés⁶⁶. Ce droit favorise « une culture de démocratie ouverte, permet la participation non violente aux affaires publiques et stimule le dialogue sur les questions d’intérêt public » [traduit par nos soins]⁶⁷. Faisant écho à cette conception, les Lignes directrices élaborées par la Commission de Venise reconnaissent le droit de réunion pacifique comme étant « l’un des fondements d’une société démocratique, tolérante et pluraliste dans laquelle des individus et des groupes d’origines et de croyances différentes peuvent interagir pacifiquement les uns avec les autres » et qu’il contribue donc « à donner la parole aux opinions minoritaires et à donner de la visibilité aux groupes marginalisés ou sous-représentés »⁶⁸.

De cette façon, la protection de la liberté de réunion pacifique garantie par l’alinéa 2c) concorde avec les valeurs sous-jacentes de l’alinéa 2b) et les concepts de droit collectif et d’autonomisation visés par l’alinéa 2d). Cette concordance conceptuelle, au lieu de le dévaloriser ou de le rendre redondant ou superflu, renforce l’alinéa 2c) : un certain degré de cohérence avec les autres libertés reconnues par l’article 2 complète et renforce le statut de la liberté de réunion pacifique en tant que garantie indépendante de la *Charte*. Intégrer la notion de réunion pacifique à la portée de l’alinéa 2b) et la reléguer au second plan est par conséquent une erreur de principe, car cela va à l’encontre de l’intention et de l’objectif de l’alinéa 2c). Bien qu’elle partage des valeurs communes avec les alinéas 2b) et 2d), la protection de la liberté de réunion pacifique prévue par la *Charte* implique que cette liberté soit distincte, et que, par nature, elle puisse être exercée de manière collective, dans un certain espace et à certaines fins.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Observation générale n° 37, *supra* note 54, par. 2.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Lignes directrices de la Commission de Venise, *supra* note 54, par. 1; voir aussi la Déclaration commune, *supra* note 54 (*soulignant* l’importance de ce droit en tant que composante essentielle de la démocratie et *soulignant* encore l’importance de ce droit dans les situations d’urgence; souligné dans l’original).

Ces caractéristiques distinctives peuvent être mises en évidence et servir de base à une interprétation de la notion de réunion pacifique au sens de la *Charte*. Premièrement, en étant composée de deux individus ou plus, une réunion est nécessairement de nature collective. La Cour suprême du Canada l’a reconnu en définissant la réunion comme une forme d’action collective, et non individuelle, et en déclarant que le droit de réunion pacifique est, par définition, une activité collective « qui n’est pas susceptible d’être accomplie par une seule personne »⁶⁹. La Cour a également confirmé que « [l]a reconnaissance des droits collectifs complète, mais n’efface pas, les droits individuels »⁷⁰. En principe, l’alinéa 2c) garantit le droit des gens de se réunir et de former une « forme d’expression collective » [traduit par nos soins]⁷¹.

En outre, il existe une caractéristique distinctive de la réunion elle-même, en tant que forme de communication. Thomas Emerson a évoqué la « nature dynamique » d’une réunion et ses « atouts importants permettant une expression efficace, qui n’existent dans aucune autre forme de communication » [traduit par nos soins]⁷². Par exemple, la tenue d’une réunion publique ou d’un rassemblement public intègre les notions d’espace et de présence, ou de lieu. Comme l’explique Butler, « les avantages expressifs critiques de la proximité et de l’immédiateté » sont inhérents à ces lieux « de représentation » [traduit par nos soins]⁷³. Selon elle, le pouvoir de se rassembler « est en soi une prérogative politique importante, tout à fait distincte du droit de dire ce que l’on a à dire » [traduit par nos soins]⁷⁴. Sur le plan conceptuel, une réunion est une « mise en scène physique concertée » [traduit par nos soins], qui va au-delà des propos tenus et qui constitue « une forme plurielle de l’exercice de la volonté d’atteindre un but » [traduit par nos soins]⁷⁵. La remise en question de l’hypothèse selon laquelle « la verbalisation reste la norme pour penser l’action politique expressive » [traduit par nos soins] confirme le mode d’expression propre d’une réunion; on peut en effet s’exprimer « en se levant, en se tenant debout, en respirant, en bougeant, en restant immobile » [traduit par nos soins] et en s’engageant ou non dans d’autres actions⁷⁶. La tenue d’une réunion selon ces termes peut avoir pour seul

⁶⁹ *Police montée*, *supra* note 31, par. 64.

⁷⁰ *Ibid.* par. 64, 65.

⁷¹ J. Butler, *Notes Toward a Performative Theory of Assembly* (« *Performative Assembly* ») (USA: Harvard U. Press, 2015), p. 155.

⁷² Emerson, *Freedom of Expression*, *supra* note 55, p. 286.

⁷³ Butler, *Performative Assembly*, *supra* note 71, p. 21.

⁷⁴ *Ibid.* p. 9.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*, p. 18.

but de se rassembler pour faire claquer ses doigts ensemble, tout comme elle peut avoir pour but de provoquer des changements radicaux⁷⁷.

Les mouvements peuvent galvaniser celles et ceux qui sont en situation de vulnérabilité, en proposant des moyens « d’exprimer et de démontrer la précarité, ce qui implique une représentation physique et des formes de liberté d’expression qui relèvent davantage de la réunion publique » [traduit par nos soins]⁷⁸. Plus simplement, les rassemblements publics permettent aux groupes et communautés défavorisés et démunis de forger une entité collective et de faire entendre leur voix. Par exemple, les mouvements et les réunions canadiens décrits brièvement ci-dessus constituent un exercice de démocratie publique, protégeant « le peuple et ses aspirations à une délibération et à une action publiques collectives sur des questions d’intérêt public » [traduit par nos soins]⁷⁹. En tant que tels, ils engagent les aspirations et les objectifs démocratiques de la *Charte*. Pour reprendre les termes des manifestants d’Occupy Toronto, le camp et « la vie dans l’espace, c’était le mouvement lui-même » [traduit par nos soins], et celui-ci a permis aux participants « d’expérimenter et d’apprendre à construire une société juste et équitable » [traduit par nos soins]⁸⁰. Ces objectifs sont au cœur même de la mission démocratique de l’alinéa 2c).

Pour mettre l’accent sur la proposition centrale, l’événement constitutionnel pertinent est l’acte de se réunir, et la valeur de cet événement est inhérente et attachée à la réunion elle-même⁸¹. C’est la réunion, à la fois abstraite sur le plan conceptuel et infiniment diverse sur le plan pratique, qui est protégée par l’alinéa 2c). Le fait d’englober ses propriétés expressives distinctives dans la notion d’expression prévue à l’alinéa 2b), même si elle est large, ne tient pas compte de l’essence de ce droit ni

⁷⁷ Zick, « Recovering Assembly », *supra* note 41, p. 398 (déclarant que le premier amendement protège le droit des individus qui se rassemblent dans le but de claquer des doigts, de scander des chants, ou simplement de montrer leur solidarité ou leur force par le nombre).

⁷⁸ Butler, *Performative Assembly*, *supra* note 71, p. 15.

⁷⁹ Abu El-Haj, « Neglected Assembly », *supra* note 8, p. 547.

⁸⁰ *Batty c. City of Toronto*, 2011 ONSC 6862 p. 26.

⁸¹ Zick, « Recovering Assembly », *supra* note 41, p. 398.

de son statut de droit protégé par la *Charte*. Lorsque l’État empêche, restreint ou disperse une réunion, il viole l’alinéa 2c) de la *Charte*⁸².

La prochaine partie se penche à nouveau sur le libellé de l’alinéa 2c) afin de définir le sens de l’expression « réunion pacifique » et d’envisager un critère ou une norme permettant de déterminer s’il y a eu violation de la protection constitutionnelle.

B. La nature et la portée de la réunion pacifique au sens de l’alinéa 2c) de la *Charte*

1. La portée de la protection constitutionnelle

Parce que les travaux d’interprétation de l’alinéa 2c) arrivent tard, on peut exploiter les fondements jurisprudentiels établis. Très tôt, la Cour suprême du Canada a proposé une interprétation libérale et téléologique des droits et libertés de la *Charte* qui a mené, dans le cadre de l’article 2, à une large portée du droit et à l’exigence que les limites soient justifiées en vertu de l’article 1. Comme la liberté de religion et la liberté d’expression, la liberté de réunion pacifique devrait faire l’objet d’une interprétation libérale qui exige que l’État justifie la plupart des limites en vertu de l’article 1⁸³.

Par ailleurs, l’alinéa 2d) présentait un plus grand défi en raison du fait que l’examen des droits syndicaux, comme la négociation collective et le droit de grève, reposait sur celui-ci⁸⁴. Comme nous l’avons déjà fait remarquer, l’alinéa 2c) est nécessairement de nature collective et rejoint l’alinéa 2d) à cet égard. Bien que cela

⁸² L’État viole la liberté de réunion lorsque l’objet des restrictions ou des règlements est la réunion elle-même. M. Kaminski, « Incitement to Riot in the Age of Flash Mobs », 81 *U. Cin. L. Rev.* (2013), p. 38. Le parallèle avec la *Charte* est l’alinéa 2d) et les restrictions qui réglementent une activité parce qu’elle est de nature collective. *Dunmore c. Ontario*, infra note 85.

⁸³ *Irwin Toy*, supra note 60 (établissant un faible seuil de violation pour la plupart des questions relatives à l’alinéa 2b)); voir aussi *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47 (adoption d’une définition libérale de la religion en vertu de l’alinéa 2a) et établissement d’une ingérence non négligeable ou non substantielle comme seuil de violation).

⁸⁴ Dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 RCS 313, (le « Renvoi de l’Alberta »), la Cour a exclu la négociation collective et le droit de grève de l’alinéa 2d) de la *Charte* ; [1987] 1 R.C.S. 313. Des années plus tard, cette décision a été renversée; voir *Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. British Columbia*, 2007 CSC 27, et *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4. À quelques exceptions près, la jurisprudence continue d’être marquée par les questions de relations de travail.

ait pris du temps, la Cour a fini par définir l’alinéa 2d) comme un droit collectif et a déclaré que la question centrale dans chaque affaire est de savoir si l’État a empêché une activité en raison de sa nature associative, « décourageant ainsi la poursuite collective d’objectifs communs »⁸⁵. Comme pour l’alinéa 2d), la question clé qui se pose dans le contexte de l’alinéa 2c) est donc de savoir si le gouvernement a découragé la poursuite collective d’un objectif commun en restreignant ou en interdisant un rassemblement ou une réunion public.

Un certain nombre de questions doivent être posées pour définir la portée de cette protection et déterminer quand la liberté de réunion pacifique a été violée.

a. La signification de la notion de réunion

Définie comme un rassemblement de deux ou plusieurs personnes, une réunion peut avoir lieu de manière spontanée ou planifiée, dans un espace public, privé et même virtuel. Une réunion peut ordinairement, mais pas nécessairement, être de nature publique. En vertu du premier amendement, la disposition relative à la liberté de réunion présuppose que les rassemblements sont publics par nature, ce qui implique une présence à laquelle le public a accès et, dans de nombreuses situations, qu’il ne peut éviter⁸⁶. Alors que l’Observation générale n° 37 indique que l’article 21 du PIDCP protège les rassemblements pacifiques où qu’ils aient lieu, les Lignes directrices de la Commission de Venise se concentrent sur les rassemblements qui ont lieu « dans un espace accessible au public »; parallèlement, les Lignes directrices reconnaissent que d’autres formes de rassemblement, comme les réunions privées sans public, peuvent bénéficier d’un certain niveau de protection⁸⁷.

Bien que le fait d’exclure les rassemblements privés soit conforme à l’objectif public et démocratique de l’alinéa 2c), les réunions qui ne présentent pas de caractère public peuvent déclencher la protection constitutionnelle, par exemple, lorsqu’une réunion dans un espace privé projette une présence bruyante dans l’environnement public ou porte atteinte à la sensibilité du public (p. ex. la projection intrusive de lumière ou d’images). Et, bien que peu fréquent, il n’est pas sans précédent que l’État réglemente

⁸⁵ *Dunmore c. Ontario*, 2001 CSC 94, par. 16.

⁸⁶ Voir T. Zick, *Speech Out of Doors*, *supra* note 52 (qui attire l’attention sur la « topographie expressive » [traduit par nos soins] de la disposition relative à la liberté de réunion dans les lieux publics, en tant que lieu critique de la délibération publique, de la participation et de la citoyenneté publique); Abu El-Haj, « All Assemble », *supra* note 11 (expliquant le rôle de la réunion en plein air dans « le droit, la politique et la culture » [traduit par nos soins]).

⁸⁷ Observation générale n° 37, *supra* note 54, par. 6; Lignes directrices, *supra* note 54, para 12, 14.

les rassemblements privés. Comme nous l’avons vu plus haut, les lois racistes aux États-Unis ont interdit les rassemblements d’Afro-Américains qui, à l’époque, étaient considérés comme dangereux par présomption⁸⁸. Enfin, il est bien connu que la dichotomie public/privé est difficile à évaluer; une réunion peut avoir lieu dans un espace public de propriété privée, mais un espace de propriété publique peut être privé par nature.

Tout compte fait, le champ d’application de l’alinéa 2c) ne devrait pas être limité aux réunions qui sont de nature « publique ». Une définition de la réunion englobant tous les rassemblements de deux personnes ou plus, où que ce soit, serait incontestablement très large. Elle pourrait être restreinte en abordant les restrictions sur les rassemblements non publics en vertu de la protection de la liberté d’association prévue à l’alinéa 2d). Une autre possibilité serait d’aligner l’alinéa 2c) sur l’alinéa 2a) et d’ajouter une exigence selon laquelle toute violation de la liberté de réunion doit être plus qu’insignifiante ou non substantielle⁸⁹.

Enfin, le concept de réunion ne se limite pas à sa concrétisation à un moment et en un lieu précis, mais inclut les activités qui font « partie intégrante » de la réunion, comme la mobilisation des ressources, la planification, la préparation et la publicité d’un rassemblement, ainsi que les déplacements vers et depuis le lieu de réunion⁹⁰.

b. L’objectif d’une réunion

La question suivante est de savoir si une réunion visée par l’alinéa 2c) doit avoir un but. Entendue simplement comme un rassemblement de deux personnes ou plus, la notion de « réunion » pourrait englober une gamme inimaginable de rassemblements fortuits et sans but, y compris celui d’employés de bureau qui attendent l’ascenseur et des files d’attente de tout type⁹¹. Sur ce point, l’histoire de la disposition relative à la liberté de réunion du premier amendement est une fois de plus intéressante. Bien que les mots aient été retirés de l’ébauche, la disposition garantissait à l’origine le droit du peuple de se réunir pacifiquement « pour un bien commun » [traduit par nos soins]⁹². Bien qu’il ne s’agisse pas d’une exigence formelle, la notion de « but » fait

⁸⁸ *Supra* note 12.

⁸⁹ *Amselem*, *supra* note 83.

⁹⁰ Observation générale n° 37, *supra* note 54, par. 33; voir aussi les Lignes directrices de la Commission de Venise, *supra* note 54, par. 54 (y compris la planification, la préparation et la publicité dans la conception de ce droit).

⁹¹ Dans ces cas, le rassemblement n’a pas d’autre but que la tâche à accomplir, à savoir prendre l’ascenseur, acheter des billets pour un film ou assister à un événement.

⁹² J. Inazu, « Forgotten Assembly », *supra* note 9, pp. 571-573 (présentant l’historique de la rédaction de cette disposition).

partie intégrante de certaines interprétations de la réunion pacifique. L’Observation générale n° 37 décrit la réunion pacifique au sens de l’article 21 du PIDCP comme « le rassemblement non violent de personnes à des fins spécifiques, principalement pour l’expression d’opinions »⁹³. Dans le même ordre d’idées, les Lignes directrices de la Commission de Venise sont « principalement axées » sur les assemblées formées dans un « but expressif commun », interprété, de façon libérale, comme « une émotion, une idée ou une opinion relative à des questions d’intérêt public »⁹⁴. Selon ces définitions, la notion d’expression englobe un large éventail de comportements⁹⁵.

De même, une conception large de la communication en vertu de l’alinéa 2c) peut tenir compte des innombrables façons dont une réunion peut révéler et exprimer son but⁹⁶. Là encore, la définition de l’alinéa 2c) peut s’inspirer des autres libertés fondamentales de l’article 2, en particulier la garantie de la liberté d’expression prévue à l’alinéa 2b). La définition peu exigeante de l’expression proposée dans l’arrêt *Irwin Toy* (toute tentative de transmettre une signification) a servi le double objectif d’accorder à l’alinéa 2b) une interprétation large et d’établir le principe de neutralité quant au contenu⁹⁷. Ce principe signifie que la portée de l’alinéa 2b) est égalitaire et s’étend à tout contenu expressif, à l’exception des formes d’expression violentes. Le

⁹³ Observation générale n° 37, *supra* note 54, par. 4.

⁹⁴ Lignes directrices, *supra* note 54, par. 12, 42.

⁹⁵ La distinction entre l’expression et le comportement du premier amendement pose des problèmes en ce qui concerne la disposition relative à la liberté de réunion. Comme l’a déclaré Emerson, l’adoption de cette distinction par la Cour suprême des États-Unis « a privé une grande partie du droit de réunion et de pétition, ainsi que d’autres formes d’expression vitales, de toute protection réelle au titre du premier amendement » [traduit par nos soins]. *Freedom of Expression*, *supra* note 55, p. 297. Beaucoup d’autres personnes partagent cet avis; voir, par exemple, M. Kaminski, « Inciting Riot », *supra* note 82, p. 36 (citant C. Edwin Baker et notant que la distinction entre expression et comportement « relègue immédiatement les réunions, qui *sont manifestement des comportements*, à un statut constitutionnel inférieur à celui de l’expression » [traduit par nos soins]; non souligné dans l’original).

⁹⁶ Cela pourrait inclure le claquement de doigts. Zick, « Recovering Assembly », *supra* note 77.

⁹⁷ *Irwin Toy*, *supra* note 60 (définissant l’expression comme étant toute tentative de transmettre une signification). *Irwin Toy* a ajouté une deuxième étape à l’analyse de l’alinéa 2b) – le critère de l’objet et de l’effet – qui peut réduire la portée de la garantie dans certaines circonstances, mais pas dans beaucoup.

fait qu’une activité expressive soit offensante ou répugnante n’affecte pas son statut constitutionnel en vertu de l’alinéa 2b)⁹⁸.

Bien que tout contenu expressif soit protégé à première vue, l’arrêt *Irwin Toy* a ajouté une mise en garde pour les formes d’expression violentes, qui sont exclues de l’alinéa 2b) et définies comme des « menaces ou [des] actes de violence »⁹⁹. Dans le contexte de l’alinéa 2c), la mise en garde est de nature littérale et exclut les réunions ou les rassemblements qui ne sont pas « pacifiques » de la portée de la protection constitutionnelle. Il s’agit de l’élément le plus critique de l’alinéa 2c), car il soulève la question fondamentale de savoir si, eu égard aux réunions, la protection constitutionnelle tombe lorsqu’elles sont jugées perturbatrices, ou bien lorsque les participants se livrent à des activités violentes.

c. La signification de la notion de réunion pacifique

Dans le cadre de l’alinéa 2c), il est essentiel de déterminer si une réunion est pacifique ou non¹⁰⁰. Par définition, le terme « pacifique » peut signifier « sans violence » ou « calme et tranquille » [traduit par nos soins], et de ce point de vue, sa signification a des conséquences déterminantes sur la portée de l’alinéa 2c)¹⁰¹. La question centrale est de savoir si une réunion est uniquement non pacifique lorsqu’elle représente une menace de violence ou est violente en tant qu’entité collective, ou si la protection de l’alinéa 2c) tombe lorsque la réunion se déroule de manière perturbatrice ou illégale, mais non violente.

La définition de ce critère présente des « difficultés d’interprétation aiguës » [traduit par nos soins] lorsqu’il est appliqué aux réunions engagées dans « la désobéissance civile et d’autres activités non conventionnelles, mais non violentes » [traduit par nos soins]¹⁰². L’essence même du pouvoir et de la capacité de transformer d’une réunion réside dans l’élément de perturbation. Emerson reconnaît que les réunions publiques peuvent être « brutales, agressives et tumultueuses » [traduit par nos soins], mais il

⁹⁸ Si une activité transmet ou tente de transmettre une signification, elle a un contenu expressif et entre, à première vue, dans le champ d’application de la garantie. *Ibid*, p. 969.

⁹⁹ *R c. Khawaja*, 2012 CSC 69, par. 70 (rejetant la proposition selon laquelle l’exclusion de la portée de l’alinéa 2b) se limite aux actes de violence physique et déclarant que l’alinéa 2b) exclut les menaces et les actes de violence).

¹⁰⁰ Il convient de noter que la disposition relative à la liberté de réunion ou l’alinéa 1e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne font aucune référence au caractère « pacifique » de la réunion.

¹⁰¹ *Dictionnaire Cambridge*, en ligne :

<<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/peaceful>>

¹⁰² Zick, « Recovering Assembly », *supra* note 41, p. 387.

ajoute qu’« exiger comme condition de réunion la garantie qu’aucune violation de la loi ne se produira, c’est tout simplement détruire la notion de réunion publique » [traduit par nos soins]¹⁰³. Il faudra, dans le cadre de l’alinéa 2c), rendre constitutionnel un élément de perturbation – dans le cadre des objectifs de consolidation de la démocratie de l’alinéa 2c) – mais jusqu’à une certaine limite.

Comme l’explique C. Edwin Baker, la réunion pacifique représente le droit des personnes à faire de leur « présence physique pacifique » [traduit par nos soins] un moyen d’interférer avec les activités d’autrui, cette interférence faisant « partie du pouvoir de la liberté de réunion » [traduit par nos soins]¹⁰⁴. En conséquence, toute théorie selon laquelle « les effectifs nombreux provoquent de mauvais effets » [traduit par nos soins] va à l’encontre de l’intérêt de disposer d’une garantie formelle de la liberté de réunion¹⁰⁵. La perturbation peut être essentielle à « l’efficacité de la protestation publique » [traduit par nos soins], en particulier pour les groupes et les communautés qui sont « autrement marginalisés politiquement » [traduit par nos soins]¹⁰⁶. Comme le précise l’Observation générale n° 37, « [i] peut arriver qu’en raison de l’effet perturbateur recherché ou inhérent à la nature même de certains rassemblements pacifiques, un degré de tolérance important soit nécessaire »¹⁰⁷.

Un comportement perturbateur ne suffit pas à faire d’une réunion une réunion non pacifique. Cela dit, les personnes qui participent à des réunions bruyantes, envahissantes et perturbatrices peuvent également enfreindre les lois pénales et réglementaires. La plupart des définitions de la réunion pacifique abordent ce problème en établissant une distinction entre les activités perturbatrices, voire illégales, et la violence. Selon les Lignes directrices de la Commission de Venise, les comportements qui peuvent « gêner ou offenser » et ceux qui « entravent, empêchent ou gênent temporairement les activités de tiers » entrent dans la portée de la liberté¹⁰⁸. Ce droit n’est pas non plus compromis par le fait de repousser, de bousculer et de perturber la circulation des véhicules ou des piétons ou les activités quotidiennes¹⁰⁹. Comme le soutient El-Haj, la définition des termes « pacifique » ou

¹⁰³ Emerson, *Freedom of Expression*, *supra* note 55, p. 288.

¹⁰⁴ C. Edwin Baker, « Unreasoned Reasonableness: Mandatory Parade Permits and Time, Place, and Manner Regulations », 78 *Nw. U. L. Rev.* 937, p. 980 (1983).

¹⁰⁵ M. Kaminski, « Inciting Riot », *supra* note 82, p. 38 (paraphrasant Baker).

¹⁰⁶ Abu El-Haj, « Defining Peaceably », *supra* note 52, p. 980.

¹⁰⁷ *Supra* note 54, par. 44.

¹⁰⁸ *Supra* note 54, par. 19.

¹⁰⁹ *Ibid.* Voir également Observation générale n° 37, *supra* note 54, par. 15.



« paisiblement » [traduit par nos soins] devrait reposer sur les risques réels de violence plutôt que sur le désordre et l’illégalité¹¹⁰.

Les Lignes directrices de la Commission de Venise interprètent la violence de façon étroite comme étant « l’utilisation ou l’incitation manifeste de l’utilisation de la force physique qui inflige ou est destinée à infliger des blessures ou des dommages matériels graves lorsque ces blessures ou ces dommages sont susceptibles de se produire »¹¹¹. Dans le même ordre d’idées, l’Observation générale n° 37 indique que la violence au sens de l’article 21 du PIDCP implique « l’utilisation contre autrui par les participants d’une force physique susceptible d’entraîner des blessures ou la mort, ou de causer des dommages graves aux biens »¹¹². En d’autres termes, les commentaires interprétatifs sur les garanties internationales fixent un seuil élevé quant à la liberté de réunion, en définissant une réunion non pacifique comme une réunion violente.

En dehors de la présence de violence, la question qui se pose pour l’alinéa 2c) est de savoir si une réunion peut perdre la protection de la *Charte* parce qu’elle est perturbatrice. Il est désormais essentiel de se pencher sur la tension qui existe entre le comportement des participants à une réunion et la réunion elle-même. Une réunion est une entité collective et, en général, les actes de violence isolés commis par des individus ne peuvent être attribués à l’acte de réunion lui-même. Comme l’a déclaré la Cour suprême des États-Unis dans l’affaire *NAACP c. Claiborne Hardware Co.*, l’incidence d’une certaine violence au cours d’une campagne de boycott contre des marchands blancs – et les « conséquences éphémères d’un nombre relativement faible d’actes violents » [traduit par nos soins] – n’ont pas marqué l’« effort collectif tout entier » d’une « empreinte » de violence [traduit par nos soins]¹¹³. En l’absence de violence « manifestement généralisée » [traduit par nos soins], les transgressions commises par les participants ne sauraient suffire à caractériser ou compromettre la réunion¹¹⁴. En outre, la violence à l’encontre des participants à une réunion pacifique,

¹¹⁰ Abu El-Haj, « All Assemble », *supra* note 11, p. 1039.

¹¹¹ Lignes directrices de la Commission de Venise, *supra* note 54, par. 51.

¹¹² Observation générale n° 37, *supra* note 54, par. 15.

¹¹³ 458 U.S. 886, p. 933; La décision *Claiborne* a été fondée sur le concept de liberté d’association du premier amendement, et non sur la disposition relative à la liberté de réunion.

¹¹⁴ Observation générale n° 37, *supra* note 54, par. 17, 19.



qu’elle soit le fait des autorités ou de tiers, ne saurait faire de cette réunion une réunion non pacifique¹¹⁵.

Un seuil fondé sur la violence est un seuil élevé, mais une norme fondée sur l’échelle et l’ampleur des perturbations pour déterminer quand celles-ci entraînent le caractère non pacifique d’une réunion peut être problématique, car des perturbations relativement faibles peuvent être considérées comme non pacifiques. En particulier, une interprétation discrétionnaire de la notion de perturbation peut faire en sorte que les rassemblements publics et les réunions qui défendent des causes impopulaires risquent d’être contenus ou dispersés, et que leurs participants soient accusés d’infractions relativement mineures. À cet égard, la structure de la *Charte* est importante; des limites à une réunion qui est perturbatrice – mais non pacifique – peuvent et doivent être imposées en vertu de l’article 1.

En résumé, la question qui se pose dans le cadre de l’alinéa 2c) est de savoir si la notion de réunion fait l’objet d’une interprétation conceptuelle, si elle est protégée en tant que telle et de quelle manière. Les personnes qui contreviennent aux objectifs d’une réunion en commettant des actes criminels et autres actes illégaux sont responsables de leurs actes en tant qu’individus. Les actes des participants n’entachent pas la réunion ou n’affectent pas son statut constitutionnel, à moins et jusqu’à ce que les actes transgressifs deviennent si massifs qu’ils caractérisent la réunion elle-même. Bien qu’un comportement perturbateur et même illégal ne compromette pas le caractère pacifique d’une réunion, une telle réunion qui se livre ou menace de se livrer à des actes de violence cesse d’être pacifique¹¹⁶.

Une interprétation large de l’alinéa 2c) est compatible avec les valeurs et les objectifs de la protection constitutionnelle, concorde avec l’exclusion des formes d’expression violentes prévue à l’alinéa 2b) et s’inscrit dans le cadre structurel de la *Charte*. Elle concorde également avec l’interprétation de la notion de réunion pacifique en vertu des garanties offertes par les droits de la personne, selon lesquelles la notion de réunion pacifique englobe les comportements illicites qui ne menacent pas d’entraîner des actes de violence ou n’en entraînent pas. En outre, et pour insister sur ce point, cette conception des droits ne signifie pas que le comportement illégal d’une réunion

¹¹⁵ *Ibid*, par. 18. Voir également les Lignes directrices de la Commission de Venise, qui précisent que la possibilité que d’autres personnes se joignent à un rassemblement – comme des extrémistes violents – n’annule pas le droit de ceux qui restent pacifiques, pas plus que « les violences sporadiques ou d’autres actes punissables commis par d’autres ». *Supra* note 54, par. 50.

¹¹⁶ Il convient de noter qu’une menace de violence peut survenir avant ou pendant une réunion.

ne peut être limité. Ce que cela signifie, en revanche, c’est que de telles limites doivent être justifiées en vertu de l’article 1.

Il s’agit là d’une question cruciale pour la Commission qui devra s’appuyer sur une interprétation de l’alinéa 2c), ainsi que sur des conclusions de fait concernant la nature, la portée et l’ampleur des activités du convoi de protestation. Il sera essentiel de savoir si et dans quelle mesure la réunion a avalisé ou encouragé la violence, les comportements violents ou les menaces de violence, dans quelle mesure les individus ont commis des actes transgressifs et si des actes illégaux ont été commis dans la poursuite des objectifs de la réunion, et – tout bien considéré – si les activités du convoi étaient pacifiques ou non pacifiques au sens de l’alinéa 2c). Il faut notamment déterminer si et quand une réunion qui était pacifique au départ s’est transformée en une réunion qui a perdu son caractère pacifique.

d. Réunion virtuelle ou en ligne

Dans sa conception traditionnelle, la notion de réunion renvoie à un rassemblement physique d’individus, dans un espace physique par nature. Aujourd’hui remise en cause par le poids de la technologie numérique, cette conception a été revue pour englober les formes de rassemblement virtuelles et en ligne. Plutôt que de les remplacer, la communication numérique facilite les formes d’expression collective et complète les moyens traditionnels de participation aux réunions publiques¹¹⁷.

Les espaces de communication en ligne étendent le concept de formation d’une réunion au-delà de la réalité physique. Les personnes dont la mobilité est limitée par des contraintes physiques ou économiques peuvent participer grâce au moyen relativement peu coûteux qu’est la réunion en ligne¹¹⁸. Comme le montrent le convoi de protestation et un certain nombre de mouvements publics, les plateformes en ligne peuvent être déployées pour aider, augmenter et élargir l’objectif d’une réunion et sa visibilité¹¹⁹. Le rapporteur spécial des Nations Unies sur la liberté de réunion et

¹¹⁷ T. Zick, « Parades, Picketing, and Demonstrations », dans Stone et Schauer, eds., *The Oxford Handbook of Freedom of Speech*, *supra* note 52; voir aussi J. Inazu, « Virtual Assembly », *supra* note 52.

¹¹⁸ Inazu, *ibid*, p. 1110.

¹¹⁹ Voir le document d’information du professeur Laidlaw pour la Commission sur l’état d’urgence, intitulé « Mis- Dis- and Mal-Information and the Convoy: An Examination of the Roles and Responsibilities of Social Media ». Voir également R. Teruelle, « Social Media, Red Squares, and Other Tactics: The 2012 Québec Student Protests », thèse de doctorat, Faculty of Information, Université de Toronto (fournit des preuves empiriques de l’utilisation tactique des médias sociaux par les étudiants, qui ont permis aux étudiants et à leurs partisans de manifester dans les rues de Montréal pendant plus de 100 nuits consécutives).

d’association a constaté que « le pouvoir de la technologie numérique est entre les mains des personnes qui cherchent à se rassembler pour faire progresser la démocratie, la paix et le développement » [traduit par nos soins]¹²⁰. Ajoutant que « l’accès à Internet et aux technologies numériques » est un aspect essentiel de « méthodes particulières et créatives de protestation et d’organisation » [traduit par nos soins], il a indiqué que la liberté et l’accès aux technologies devaient être la règle, et les limites l’exception¹²¹. Comme indiqué ci-dessus, les activités faisant partie intégrante d’une réunion – notamment la planification, l’organisation et la diffusion d’informations sur un rassemblement – sont protégées par l’alinéa 2c). Cette protection vaut pour les activités en ligne comme pour les activités hors ligne.

Les instruments internationaux relatifs aux droits de la personne, tels que la CEDH et le PIDCP, reconnaissent le rôle d’Internet dans la tenue et la facilitation de réunions, et intègrent la réunion virtuelle dans la notion de réunion pacifique¹²². Selon les Lignes directrices, la possibilité que des réunions se déroulent entièrement en ligne ne peut être exclue¹²³. Parmi les questions clés relatives aux réunions virtuelles figurent le blocage et le refus d’accès à Internet et aux médias sociaux, ainsi que la surveillance par l’État des participants aux réunions en ligne¹²⁴. Là encore, les activités en ligne sont protégées par l’alinéa 2b) et soumises aux limites de la liberté d’expression qui visent la diffusion de propagande haineuse ou la violation des lois sur les droits de la personne.

En principe, la définition de la réunion au sens de l’alinéa 2c) ne requiert pas un rassemblement physique. La notion de réunion pacifique au sens de l’alinéa 2c) devrait englober les formes de réunion en ligne, ainsi que la participation en ligne à une réunion ou un rassemblement physique en aidant à l’organisation ou au soutien de la réunion physique et de ses activités. Un rassemblement dans un espace public, qu’il soit virtuel ou physique, est une réunion.

¹²⁰ Cité dans Laura O’Brien et Peter Micek, *Defending Peaceful Assembly and Association in The Digital Age: Takedowns, Shutdowns, And Surveillance* (juillet 2020) p. 12, en ligne : <<https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2020/07/Defending-Peaceful-Assembly-Association-Digital-Age.pdf>>.

¹²¹ *Ibid.* pp. 12-13.

¹²² Observation générale n° 37, *supra* note 54, par. 13, 34. Lignes directrices, *supra* note 54, par. 20, 45, 65-73. Voir aussi la Déclaration commune, *supra* note 54 (*réaffirmant* le rôle important joué par Internet, les médias sociaux et les autres technologies de l’information et de la communication dans la mise à disposition d’un espace permettant aux individus et aux groupes de se mobiliser et d’organiser des réunions; souligné dans l’original).

¹²³ Lignes directrices, *ibid.* par. 45.

¹²⁴ Lignes directrices, *ibid.* par. 69, 70; voir aussi *supra* note 120.



e. Une norme en matière de violation

En résumé, l’alinéa 2c) vise les rassemblements de deux personnes ou plus qui forment une réunion pacifique dans un but défini au sens large comme étant de nature communicative. La protection constitutionnelle vise les réunions qui sont perturbatrices et dans lesquelles sont commis des actes illicites, mais exclut les réunions qui ne sont pas pacifiques parce qu’elles menacent de commettre ou commettent des actes de violence. Elle établit un seuil de violation qui se concentre sur la réunion, en tant qu’entité collective. Le gouvernement viole l’alinéa 2c) lorsqu’il interdit ou réglemente un rassemblement qui relève de cette conception de la réunion pacifique.

Cette définition est fondée sur les caractéristiques distinctives de la liberté de réunion et concorde avec la garantie de liberté d’expression de l’alinéa 2b), qui lui est étroitement liée. À ce titre, la garantie de l’alinéa 2c) est complémentaire d’autres garanties, comme celle de l’alinéa 2b), sans les supplanter ni être supplantée par elles. Un cadre doctrinal permettant de déterminer l’accès à la propriété publique à des fins d’expression existe dans le cadre de l’alinéa 2b), et il convient de déterminer si et comment il entre en relation avec l’alinéa 2c)¹²⁵. L’alinéa 2c) présente également des points de correspondance avec l’alinéa 2d), car les droits prévus dans ces alinéas sont tous deux des droits collectifs et sont protégés en tant que tels. Cependant, la jurisprudence relative à l’alinéa 2d) diffère de celle relative aux autres alinéas, car elle se fonde sur les relations de travail, ce qui a conduit à fixer un seuil plus élevé pour conclure à la violation de cette garantie. L’alinéa 2c) devrait être analysé par analogie avec les alinéas 2a) et 2b) et faire l’objet d’une interprétation libérale qui établit un seuil de violation relativement bas¹²⁶.

¹²⁵ La question est de savoir si la doctrine de l’alinéa 2b) qui concerne l’expression s’applique et limite potentiellement l’accès à la propriété publique à des fins de rassemblement en vertu de l’alinéa 2c). La première impression est qu’il ne semble pas judicieux, en principe, que la doctrine de l’alinéa 2b) détermine la portée de l’accès à l’espace public aux fins connexes mais distinctes de l’alinéa 2c), à savoir la réunion pacifique.

¹²⁶ La norme de « l’entrave substantielle » dans le contexte de l’alinéa 2d) a été établie dans le contexte d’un droit d’accès à un processus de négociation collective et d’une obligation positive de la part du gouvernement de participer à ce processus. Pour cette raison, les propositions visant à appliquer cette norme en vertu de l’alinéa 2c) ne devraient pas être suivies. Mais voir Alexander, « Exploring a More Independent Freedom », *supra* note 7, pp. 14-17 (proposant ce critère pour l’alinéa 2c)). Voir aussi Kinsinger, « Positive Freedoms and Peaceful Assembly », *supra* note 7.



Le gouvernement peut enfreindre l’alinéa 2c) de nombreuses façons, notamment en recourant à des mesures de restriction et à l’émission d’avis préliminaires, en prononçant des ordonnances empêchant la tenue d’un rassemblement, et en procédant à la dispersion d’un rassemblement et à la sanction des participants pour leurs actions. Une fois que l’interférence avec une réunion pacifique est établie en vertu de ces principes directeurs d’analyse, et qu’il est ainsi contrevenu à l’alinéa 2c), les limites doivent être justifiées en vertu de l’article 1.

C. Limites raisonnables à la liberté de réunion pacifique

La liberté de réunion pose des questions difficiles quant à sa réglementation. Même lorsqu’elles sont pacifiques, les réunions publiques peuvent être perturbatrices, source d’intimidation et de troubles pour les communautés proches, et souvent prises au piège. Cela complique l’analyse aux deux étapes. Comme démontré plus haut, cela influence l’interprétation de l’alinéa 2c) et la signification d’une réunion pacifique. Selon l’approche décrite ci-dessus, la plupart des limites imposées à une réunion, du fait même de sa tenue, seraient justifiées par l’article 1.

1. Principes généraux

L’analyse fondée sur l’article 1 des dispositions législatives qui violent la *Charte* est régie par le critère de l’arrêt *Oakes*¹²⁷. Plutôt que de fournir une analyse formelle des dispositions législatives en cause dans le cadre de l’enquête de la Commission, à savoir, l’article 19 de la LMU et l’article 2 du RMU ou d’autres, le présent document met en évidence certains facteurs clés qui interviennent dans l’examen des limites raisonnables imposées aux activités de réunion. Le présent document d’information ne traite pas en détail des questions qui se posent en matière de maintien de l’ordre dans les réunions et mouvements publics¹²⁸. Il ne traite pas non plus des questions relatives aux restrictions préliminaires et aux mécanismes consistant à donner des avis préalables, qui ne sont pas en cause dans la présente enquête¹²⁹.

À cet égard, les principes et les lignes directrices émanant d’autres ressorts ne sont pas contraignants en vertu de la *Charte*, mais peuvent servir à des fins de démonstration, surtout en l’absence d’une jurisprudence relative à l’alinéa 2c). Par

¹²⁷ *R c. Oakes*, [1986] 1 RCS 103.

¹²⁸ Sur ces questions, voir le document d’information du professeur Diab pour la Commission, intitulé « The Policing of Large-Scale Protests in Canada: Why Canada Needs a Public Order Police Act », entre autres.

¹²⁹ Sur cette question, voir l’Observation générale n° 37, *supra* note 54, par. 70-73, et les Lignes directrices, *supra* note 54, par. 112-124.

exemple, le cadre analytique élaboré en vertu du PIDCP et de la CEDH est semblable aux concepts clés de la justification selon le critère de l’arrêt Oakes. En vertu de ces garanties, les éléments déterminants que sont la légalité, la nécessité et la proportionnalité des restrictions correspondent au critère de l’arrêt Oakes et aux exigences selon lesquelles les violations de la *Charte* doivent être prévues par la loi, viser un objectif urgent et réel et respecter une norme de proportionnalité¹³⁰. Tel que mentionné, le Préambule de la *Loi sur les mesures d’urgence* reconnaît les responsabilités du Canada à titre de signataire du PIDCP, ainsi qu’en vertu de la *Charte*.

Toute discussion sur les limites raisonnables à la liberté de réunion – y compris la désignation de zones d’accès réservé et la dispersion d’un rassemblement – dépend avant tout du contexte. Cela dit, l’analyse doit être effectuée dans un cadre de principe qui aborde deux types de mesures restrictives : les interdictions et les prohibitions fondées sur les circonstances, et les mesures restrictives quant aux « heures, au lieu et au mode » de réunion [traduit par nos soins]. En général, les interdictions générales qui empêchent ou imposent des restrictions à une réunion en raison de son message ou de son objectif posent particulièrement problème. Les autres restrictions concernant le temps, le lieu ou le mode de réunion doivent être proportionnées et ne pas porter indûment atteinte à la liberté.

En ce qui concerne les interdictions, l’Observation générale et les Lignes directrices précisent que l’interdiction d’une réunion est une mesure de dernier recours qui ne devrait intervenir qu’après avoir envisagé et essayé des mesures moins lourdes¹³¹. Les interdictions générales sont considérées comme des « restrictions excessives » et « présumées disproportionnées » [traduit par nos soins] pour cette raison¹³². En outre, les réunions ne doivent pas être interdites dans la capitale ou dans toutes les rues de la ville; de même, il faut éviter de désigner des périmètres autour des tribunaux, des parlements, des lieux d’importance historique et d’autres bâtiments officiels comme étant des lieux interdits aux réunions, toute limite devant être précisément justifiée et étroitement circonscrite¹³³.

¹³⁰ Voir plus généralement l’Observation générale, *ibid.*, par. 36 (présentation de ces exigences).

¹³¹ Observation générale n° 37, *supra* note 54, par. 37; Lignes directrices de la Commission de Venise, *supra* note 54, par. 132; voir aussi la Déclaration commune, *supra* note 54, par. 2 (Principes généraux).

¹³² Observation générale, *ibid.* par. 32, 38; Lignes directrices, *ibid.* par. 133.

¹³³ Observation générale, *ibid.* par. 55-56.

La neutralité à l’égard de la teneur des réunions est un autre principe important, et les restrictions ne doivent pas être fondées sur l’objectif d’une réunion ou sur le contenu de son message¹³⁴. En particulier, « des efforts redoublés devraient être faits pour permettre la tenue des réunions exprimant un message politique et celles-ci devraient bénéficier d’une protection renforcée »¹³⁵. Tel que mentionné, une réunion qui menace ou incite à la violence, ou qui est fondée sur un objectif violent ou interdit par le droit pénal (c.-à-d. la propagande haineuse), n’est pas protégée par l’alinéa 2c). Autrement, et en principe, une réunion ne devrait pas être interdite, réglementée ou dispersée parce que l’État ou la communauté environnante considère son objectif ou son message comme offensant. Dans ce cas, les règles de la liberté d’expression s’appliquent et les restrictions ne doivent pas être utilisées pour « museler l’expression de l’opposition politique au pouvoir en place, la contestation de l’autorité (...) ou la recherche de l’autodétermination »¹³⁶. En règle générale, l’utilisation de drapeaux, d’uniformes, de signes et de bannières qui contiennent des symboles et des messages, dont certains ou plusieurs peuvent être offensants et dérangeants, ne doit pas faire l’objet de restrictions¹³⁷. À cet égard, l’alinéa 2c) rejoint l’alinéa 2b) et la distinction qu’il établit entre l’expression offensante et l’expression préjudiciable. Plus généralement, les principes énoncés dans l’Observation générale et les Lignes directrices sont conformes à la jurisprudence relative à l’alinéa 2b) sur les interdictions générales, la neutralité à l’égard de la teneur des réunions, l’expression offensante et l’exclusion des formes d’expression violentes de la protection de la *Charte*.

L’Observation générale et les Lignes directrices imposent à l’État des obligations positives pour faciliter la tenue de réunions pacifiques et les protéger, y compris et surtout les rassemblements controversés¹³⁸. Lorsqu’une réunion dérange ou offense d’autres personnes, l’État peut être obligé de protéger les organisateurs de la réunion et ses participants¹³⁹. L’Observation générale et les Lignes directrices insistent sur le fait que l’accès à Internet et aux médias sociaux ne doit pas être bloqué pendant ou

¹³⁴ *Ibid*, par. 22, 48 (indiquant qu’une approche contraire « empêche la réalisation de l’objet même des réunions pacifiques » en tant qu’outil potentiel de participation politique et sociale).

¹³⁵ *Ibid*. par. 32.

¹³⁶ *Ibid*, par. 49.

¹³⁷ *Ibid*, par. 51 (sauf lorsque les symboles sont « directement et principalement » associés à l’incitation à la discrimination, à l’hostilité ou à la violence).

¹³⁸ Observation générale n° 37, *ibid*, par. 23-24 (indiquant que l’État a des obligations négatives et positives avant, pendant et après une réunion, y compris des obligations positives de faciliter une réunion); Lignes directrices, *supra* note 54, par. 74-89.

¹³⁹ Lignes directrices, *ibid*, par. 81.

avant la tenue d’une réunion, au moment même où il peut être essentiel de mobiliser des soutiens et de faire la promotion d’un rassemblement¹⁴⁰. Les Lignes directrices indiquent que les forces de l’ordre doivent adopter une « approche fondée sur les droits de l’homme », en exigeant que les agents soient formés, qu’ils fassent des droits de l’homme une priorité et qu’ils soient conscients de leur devoir de faciliter, de permettre et de protéger le droit à la liberté de réunion pacifique¹⁴¹.

2. Proportionnalité

Bien que les deux ne soient pas synonymes, l’admissibilité des restrictions quant aux « heures, au lieu et au mode » de tenue d’une réunion renvoie au concept de proportionnalité, qui englobe l’ensemble des facteurs permettant de déterminer si les limites imposées aux réunions ont permis de concilier le droit et les intérêts réglementaires de manière proportionnelle. La proportionnalité est un principe central dans l’analyse fondée sur l’article 1 de la *Charte*, ainsi que sur les garanties internationales en matière de droits de la personne. Dans ce contexte, les heures, le lieu et le mode de tenue d’une réunion sont utilisés à titre descriptif, sans avaliser ou reprendre la doctrine du premier amendement, qui est à l’origine de ce concept¹⁴².

Bien que le contexte et le lieu soient déterminants dans la réglementation des réunions dont l’ampleur, le poids, le but, la durée et les répercussions varient radicalement, certaines lignes directrices ont été élaborées. Tout d’abord, en ce qui concerne le lieu, les participants ont en général le droit de choisir l’emplacement ou l’itinéraire d’une réunion dans des lieux accessibles au public¹⁴³. De plus, les réunions doivent être autorisées à se former « à portée de vue et d’ouïe du public visé », et ne doivent pas être « reléguées dans des endroits isolés où elles ne peuvent attirer l’attention de ceux à qui elles s’adressent ou du grand public »¹⁴⁴. Les restrictions imposées aux réunions dans l’espace public soulèvent des questions quant à l’admissibilité des zones « d’accès réservé » ou d’exclusion qui empêchent les

¹⁴⁰ Observation générale n° 37, *supra* note 54, par. 34; Lignes directrices, *ibid.* par. 70.

¹⁴¹ Lignes directrices, *ibid.* par. 158-180.

¹⁴² *Supra* notes 48, 95 (critiquant la doctrine des heures, du lieu et du mode de tenue de l’activité pour la liberté d’expression et son application aux questions relatives à la liberté de réunion). En bref, la doctrine américaine s’avère non pertinente, car elle permet une distinction entre expression et comportement qui n’est pas conçue pour, et ne peut pas, protéger la liberté de réunion.

¹⁴³ Lignes directrices, *supra* note 54, par. 61.

¹⁴⁴ Observation générale, *supra* note 54, par. 22, 53, 55.



réunions d’avoir lieu dans des lieux publics ou qui les confinent dans un espace déterminé¹⁴⁵.

Le moment et la programmation de la tenue d’une réunion peuvent également poser des problèmes de réglementation. Outre la question de savoir si la tenue de certaines réunions est inopportune à certains moments, la durée de celles-ci pose également problème. Si les participants d’une réunion doivent avoir « suffisamment la possibilité » d’exprimer leurs opinions, un rassemblement de longue durée comme le mouvement Occupy au Canada soulève des questions de proportionnalité quant au bien-fondé de l’occupation indéfinie, voire permanente, de l’espace public par une réunion¹⁴⁶. Au bout d’un certain temps, qui, selon les circonstances, peut être plus ou moins long, la durée d’une réunion peut avoir des conséquences disproportionnées sur d’autres intérêts publics.

Enfin, le niveau de perturbation causé par une réunion soulève des questions de proportionnalité quant à l’équilibre relatif entre le fait de permettre à une réunion, qui rassemble souvent les voix de personnes défavorisées, de demander à disposer d’un lieu pour exprimer son message ou son objectif, et les répercussions qu’elle a sur la collectivité environnante. Bien que l’on s’attende à des perturbations et qu’il faille en tenir compte dans le cadre de l’exercice du droit de se réunir, il arrive un moment où l’intérêt légitime que reprennent les activités de l’espace public telles qu’elles se déroulaient avant la tenue de la réunion l’emporte sur l’exercice de ce droit.

3. Dispersion

Dans l’Observation générale, la dispersion est réprouvée, car elle n’est autorisée que dans des circonstances exceptionnelles, telles que la violence ou lorsque des preuves manifestes d’une menace imminente de violence existent¹⁴⁷. Lorsqu’un

¹⁴⁵ Le 4 février 2022, la police a créé une « zone rouge » à Ottawa qui limitait la circulation des véhicules, et cette mesure a été suivie par la création d’une zone d’accès réservé en vertu du RMU. Le 17 février, tout accès à environ trois kilomètres carrés dans le centre-ville d’Ottawa a été réglementé au moyen de la création de cette zone. Notons que l’Observation générale et les Lignes directrices réprouvent toutes deux les pratiques de confinement (ou de *kettling*). Voir Observation générale, *ibid*, par. 84, et Lignes directrices, *supra* note 54, par. 217.

¹⁴⁶ *Ibid*, par. 54. Voir aussi Lignes directrices, *supra* note 54, par. 146 (indiquant que les restrictions sur le moment ou la durée d’un rassemblement doivent être fondées sur les circonstances de l’espèce, ajoutant que dans certains cas, la durée prolongée d’un rassemblement peut faire partie intégrante du message ou de l’expression effective de ce message).

¹⁴⁷ *Ibid*, par. 85.

rassemblement provoque un niveau élevé de perturbation, notamment le blocage prolongé de la circulation, il peut être dispersé si les perturbations sont « graves et de longue durée »¹⁴⁸. De la même manière, les Lignes directrices indiquent que la dispersion est indiquée lorsqu’il existe une menace imminente de violence, ainsi que lorsqu’un rassemblement est illégal parce qu’il viole le droit pénal et constitue une violation grave des droits d’autrui¹⁴⁹. En fonction de l’ampleur, du lieu et des circonstances de la réunion, la dispersion peut également être jugée nécessaire dans l’intérêt de l’ordre public ou de la santé.

4. Brève remarque sur les dispositions législatives

Les dispositions réglementaires prévues dans d’autres textes législatifs provinciaux et fédéraux pourraient faire intervenir la protection de la liberté de réunion pacifique prévue à l’alinéa 2c). Le but de cette réflexion n’est pas d’énumérer et d’analyser ces textes législatifs, mais plutôt de souligner que la *Loi sur les mesures d’urgence* et le RMU sont des instruments qui soulèvent de façon tout à fait exceptionnelle des questions relatives à la réglementation des réunions et des rassemblements, mais qu’ils ne sont pas les seuls à le faire. On peut citer un certain nombre de restrictions imposées aux rassemblements en raison de la pandémie, aux niveaux fédéral, provincial et local, pour faire face à la propagation de la COVID-19. Les limites raisonnables potentielles doivent être justifiées après avoir non seulement reconnu la violation de l’alinéa 2a) ou 2b), mais aussi de l’alinéa 2c) et de sa garantie du droit de se réunir.

La LMU et le RMU font tous deux intervenir la protection de la liberté de réunion pacifique prévue à l’alinéa 2c). Le paragraphe 19(1) de la LMU autorise la réglementation et l’interdiction d’une réunion publique dont « il est raisonnable de penser » qu’elle aurait pour effet de troubler la paix, ainsi que la désignation et l’aménagement d’un éventail non défini d’espaces publics¹⁵⁰. Le paragraphe 2(1) du RMU interdit aux individus de participer à une assemblée publique « dont il est raisonnable de penser » qu’elle aurait pour effet de troubler la paix, et le paragraphe 4(1) interdit de se rendre dans une zone dans laquelle une assemblée au sens du paragraphe 2(1) a lieu¹⁵¹. L’article 5 interdit aux individus de demander ou de fournir des biens destinés à être utilisés dans une assemblée visée par le

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Lignes directrices, *supra* note 54, par. 179 (ajoutant que, dans ce scénario, poursuivre les manifestants après le rassemblement n’est pas une solution plus sûre et plus pratique).

¹⁵⁰ Alinéa 19(1)a) et d); *supra* note 2.

¹⁵¹ *RMU, ibid.*

paragraphe 2(1)¹⁵². Enfin, le paragraphe 6(1) énumère un certain nombre de lieux qui sont désignés comme étant protégés et aménagés, y compris « tout autre lieu » uniquement désigné par le ou la ministre ou à sa discrétion¹⁵³. Ces dispositions, entre autres, soulèvent des questions quant au caractère admissible de ces limites imposées à la liberté de réunion et d’association.

En outre, certaines infractions au *Code criminel* ont des répercussions sur l’alinéa 2c). Par exemple, l’alinéa 63(1)a) prévoit qu’un attroupement est illégal lorsqu’il fait craindre aux « personnes se trouvant dans le voisinage » de l’attroupement, pour des motifs raisonnables, que celui-ci « trouble la paix tumultueusement »¹⁵⁴. La question qui se pose est de savoir si le terme « tumultueusement » dans ce contexte exige un élément de violence ou si des circonstances « fortement agitées, confuses ou perturbées » [traduit par nos soins] constituent des éléments faisant partie intégrante de la définition du terme en question¹⁵⁵. Aux termes du *Code criminel*, un attroupement illégal ne peut être réprimé que s’il atteint le stade de l’émeute et « [commence] à troubler la paix tumultueusement »¹⁵⁶. Si une définition du terme « tumultueusement » intègre l’agitation et la confusion, aux fins de la conclusion à un trouble de la paix conformément à l’article 64, des inquiétudes peuvent être soulevées quant à l’étendue de l’infraction et à ses conséquences sur l’interprétation de l’alinéa 2c)¹⁵⁷.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ Alinéa (f), *ibid.*

¹⁵⁴ Selon cette définition, un attroupement est constitué de trois personnes ou plus qui ont l’intention commune d’atteindre « un but commun ». Paragraphe 63 (1), *Code criminel*, L.R.C. 1985.

¹⁵⁵ *Collins English Dictionary*, en ligne :

<<https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/tumultuous>>; voir aussi *Oxford Learners Dictionary* (définissant le terme « tumultuous » comme suit : 1. « very loud; involving strong feelings, especially feelings of approval; et 2. « involving a lot of change and confusion and/or violence »;

<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american_english/tumultuous>; *Merriam-Webster Dictionary* (définissant le terme comme suit : 1. « marked by tumult: loud, excited, and emotional; 2. Tending or disposed to cause or incite a tumult; 3. marked by violent or overwhelming turbulence or upheaval »; <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/tumultuous>>.

¹⁵⁶ Article 64, *Code criminel*.

¹⁵⁷ Voir M. Kaminski, « Inciting Riot », *supra* note 82, p. 57 (indiquant qu’une loi sur les émeutes fondée sur un comportement tumultueux qui suppose un risque de danger pour le public sans exiger un préjudice réel viole la disposition relative à la liberté de réunion).

Aux termes de l’alinéa 63(1)b), un attroupement est également illégal lorsqu’il provoque « inutilement et sans cause raisonnable » d’autres personnes à troubler tumultueusement la paix¹⁵⁸. Comme indiqué ci-dessus, les actes de tiers qui troublent la paix ou commettent des actes de violence ne font pas d’une réunion une réunion non pacifique¹⁵⁹. Enfin, du moins en vertu des garanties internationales en matière de droits de la personne, les autorités ont l’obligation de protéger une réunion et ses participants contre des groupes ou des individus tiers qui cherchent à compromettre l’exercice de droits constitutionnels.

Même si la Commission – et le présent document – s’intéressent surtout à la LMU et au RMU, qui régissent tous deux directement les réunions publiques, d’autres dispositions, relevant du droit pénal et d’autres lois, ont des répercussions sur la liberté de réunion pacifique prévue à l’alinéa 2c)¹⁶⁰. Une interprétation de l’alinéa 2c) dans le cadre de cet examen de la LMU et du RMU peut être utile dans d’autres contextes où la liberté de réunion pacifique a été invoquée, mais n’a pas été analysée ou appliquée en raison de l’absence d’un cadre analytique concernant cette protection de la *Charte*.

IV. Réflexions finales

Les mouvements sociaux et politiques destinés à faire avancer et à promouvoir diverses causes ont attiré l’attention du public ces dernières années. Ces mouvements rendent un service inestimable à la communauté démocratique, en faisant émerger et en imposant même un débat sur les questions de réforme et de justice sociale. Le plus important d’entre eux, du moins à l’heure actuelle, est le convoi de protestation de 2022 et l’occupation de la capitale nationale qui en a résulté.

Ces mouvements déclenchent incontestablement la garantie offerte par l’alinéa 2c) de la *Charte*, qui protège la liberté de réunion pacifique. Curieusement, cette garantie est restée sans effet, et a peut-être même été passée sous silence, au cours des 40 premières années suivant l’élaboration de la *Charte*. L’augmentation des

¹⁵⁸ Alinéa 63(1)b).

¹⁵⁹ Article 64, *Code criminel*.

¹⁶⁰ Les spécialistes du premier amendement analysent le recours à des infractions telles que le rassemblement illégal et l’incitation à l’émeute pour punir ceux qui participent à des manifestations. Voir, par exemple, J. Inazu, « Unlawful Assembly », *supra* note 52 (qui fournit une analyse historique et contemporaine approfondie des lois sur les rassemblements illégaux); Kaminski, *supra* note 82 (qui fournit une analyse complète des infractions relatives aux émeutes et propose une loi type).

manifestations et des mouvements de protestation au cours des dernières années fait ressortir cette faille dans la jurisprudence relative à la *Charte*, et appelle à une correction du discours sur les droits offerts par la *Charte* qui a négligé cette garantie. Malgré son chevauchement avec d’autres libertés fondamentales, en particulier celle reconnue à l’alinéa 2b), la liberté de réunion pacifique exige une interprétation et un cadre doctrinal qui lui sont propres. La Commission sur l’état d’urgence n’est pas un tribunal, mais elle a l’occasion de se pencher sur l’alinéa 2c), d’examiner le rôle que joue la réunion pacifique dans le discours public et démocratique, et de discuter de l’interprétation de cette garantie, y compris des limites raisonnables qui sont justifiables.

Le présent document offre une contribution à cet égard, principalement en abordant les valeurs et les objectifs de la liberté de réunion, distincte de la liberté d’expression et d’association, ainsi qu’en suggérant une interprétation de l’alinéa 2c) et en proposant des lignes directrices pour déterminer le caractère raisonnable des limites fondées sur l’article 1 de la *Charte*. L’objectif a toujours été de nourrir les travaux de la Commission et, en allant au-delà de cet objectif, d’expliquer pourquoi l’alinéa 2c) est important et, pour parler franchement, de plaider en faveur de cette garantie.

Faute de jurisprudence, l’interprétation faite de l’alinéa 2c) repose sur les principes établis d’interprétation de la *Charte* et, dans la mesure où elle est applicable, sur la tradition du premier amendement de la Constitution des États-Unis et sur les commentaires faisant autorité en matière de garanties internationales. Le présent document tente d’expliquer pourquoi l’alinéa 2c) doit être revitalisé et de montrer comment un cadre d’analyse peut être élaboré. Il est essentiel d’examiner le rôle de l’alinéa 2c), non seulement pour valider la légitimité et la valeur de la démocratie expérimentale, collective et publique, mais aussi pour apporter de la clarté et établir des lignes directrices fondées sur des principes pour déterminer les limites à imposer aux réunions qui franchissent les seuils de protection de l’alinéa 2c).



Annexe A : Bibliographie

SOURCES PRIMAIRES

Canada

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, édictée comme l’annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11.

Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, ch. 44.

Loi constitutionnelle de 1867 (R.-U.), 30 & 31 Victoria, ch. 3, réimprimée dans L.R.C. (1985), Appendice II, n° 5.

Loi sur les mesures d’urgence, L.R.C. (1985), ch. 22 (4^e suppl.).

Règlement sur les mesures d’urgence, DORS/2022-21.

États-Unis et international

Convention américaine relative aux droits de l’homme : Pacte de San José de Costa Rica, 22 novembre 1969, OEA 36, (entrée en vigueur le 18 juillet 1978).

Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, 213 UNTS 221, (entrée en vigueur le 3 septembre 1953).

Convention relative aux droits de l’enfant, 20 novembre 1989, 1577 UNTS 3, (entrée en vigueur le 2 septembre 1990).

Déclaration universelle des droits de l’homme, GA Res 217A (III), UNGAOR, 3^e Session, Suppl. n° 13, UN Doc A/810 (1948) 71.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 UNTS 171, (entré en vigueur le 23 mars 1976, adhésion du Canada le 19 mai 1976).

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, 993 UNTS 3, (entré en vigueur le 3 janvier 1976).

Premier amendement de la constitution des États-Unis.

Voir aussi

Observation générale n° 37 sur le droit de réunion pacifique, Comité des droits de l’homme, 17 septembre 2020, CCPR/C/GC/37

Observation générale n° 29 sur les états d’urgence, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (31 août 2001)

Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Lignes directrices sur la liberté de réunion pacifique, 3^e éd., CDL-AD(2019)017rev.

SOURCES SECONDAIRES

Monographies

Butler, Judith, *Notes Toward a Performative Theory of Assembly*, Cambridge, Harvard University Press, 2015.

Constitutional Law Group, *Canadian Constitutional Law*, 5^e édition, Toronto, Emond Montgomery, 2017.

Deshman, Abigail, Margaret Beare et Nathalie Des Rosiers, *Putting the State on Trial: The Policing of Protest During the G20 Summit*, Vancouver, UBC Press, 2014.

Dodek, Adam (édit.), *The Charter Debates: The Special Joint Committee on the Constitution, 1980-81, and the Making of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, University of Toronto Press, 2018.

Emerson, Thomas, *The System of Freedom of Expression*, New York, Random House, 1970.

Inazu, John, *Liberty's Refuge: The Forgotten Freedom of Assembly*, New Haven, Yale University Press, 2012.

Lawton, Andrew, *The Freedom Convoy: The Inside Story of Three Weeks That Shook the World*, Toronto, Sutherland House Books, 2022.

Mead, David, *The New Law of Peaceful Protest: Rights and Regulation in the Human Rights Act Era*, London, Bloomsbury Publishing, 2010.

- Pozen, David, *The Perilous Public Square: Structural Threats to Free Expression Today*, New York, Columbia University Press, 2020.
- Pue, Wesley (éd.), *Pepper in Our Eyes: The APEC Affair*, Vancouver, UBC Press, 2000.
- Salát, Orsolya, *The Right to Freedom of Assembly: A Comparative Study*, London, Bloomsbury Publishing, 2015.
- Zick, Timothy, « Parades, Picketing, and Demonstrations », dans : Adrienne Stone et Frederick Schauer (éd.), *The Oxford Handbook of Freedom of Speech*, Oxford, Oxford University Press, 2021.
- Zick, Timothy, *Speech Out of Doors: Preserving First Amendment Liberties in Public Places*, New York, Cambridge University Press, 2008.

Articles scientifiques

- Abu El-Haj, Tabatha, « The Neglected Right of Assembly », *UCLA Law Review*, 2009, vol. 56, n° 3, p. 543.
- Abu El-Haj, Tabatha, « All Assemble: Order and Disorder in Law, Politics, and Culture », *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 2014, vol. 16, n° 4, p. 949.
- Abu El-Haj, Tabatha, « Defining Peaceably: Policing the Line between Constitutionally Protected Protest and Unlawful Assembly », *Missouri Law Review*, 2015, vol. 80, n° 1, p. 961.
- Basil, Alexander, « Exploring a More Independent Freedom of Peaceful Assembly in Canada », *UWO Journal of Legal Studies*, 2017, vol. 8, n° 1, p. 1.
- Ezeani, Nnaemeka, « Understanding Freedom of Peaceful Assembly in the Canadian Charter of Rights and Freedoms », dans : Dwight Newman, Derek Ross, Brian Bird et Sarah Mix-Ross (dir.), *The Forgotten Fundamental Freedoms of the Charter*, Toronto, LexisNexis Canada, 2020, p. 350.
- Gillham, Patrick, Bob Edwards et John Noaks, « Strategic Incapacitation and The Policing of Occupy Wall Street Protests In New York City », *International Journal of Research & Policy*, 2011, vol. 23, n° 1, p. 81.

- Hansford, Justin, « The First Amendment Freedom of Assembly as a Racial Project », *Yale Law Journal*, 2018, vol. 127, p. 685.
- Heller, Albert, « Freedom of Assembly », *Marquette Law Review*, 1940, vol. 25, n° 1, p. 1.
- Inazu, John, « The Forgotten Freedom of Assembly », *Tulane Law Review*, 2010, vol. 84, n° 1, p. 565.
- Inazu, John, « Virtual Assembly », *Cornell Law Review*, 2013, vol. 98, n° 5, p. 1093.
- Inazu, John, « Unlawful Assembly as Social Control », *UCLA Law Review*, 2017, vol. 64, n° 2, p. 2.
- Kaminski, Margot, « Incitement to Riot in the Age of Flash Mobs », *University of Cincinnati Law Review*, 2013, vol. 81, n° 1, p. 1.
- Kinsinger, Kristopher, « Positive Freedoms and Peaceful Assemblies: Reenvisioning Section 2(c) of the Charter », dans : Dwight Newman, Derek Ross, Brian Bird et Sarah Mix-Ross (dir.), *The Forgotten Fundamental Freedoms of the Charter*, Toronto, LexisNexis Canada Ltd., 2020, p. 377.
- Kinsinger, Kristopher, « Restricting Freedom of Peaceful Assembly During Public Health Emergencies », *Constitutional Forum constitutionnel*, 2021, vol. 30, n° 1, p. 19.
- Klinger, Donald, « Peaceful Assembly and Association », *Public Integrity*, 2020, vol. 22, n° 2, p. 214.
- Moulds, Olivia, « Fracking the Bedrock of Democracy: The United States Policing of Protests Violates the Right of Peaceful Assembly Under the ICCPR », *American University International Law Review*, 2021, vol. 36, n° 4, p. 887.
- Reinhardt, Joel, s. 2(c) *Freedom of Peaceful Assembly: Minutes of the Special Joint Committee of the Senate and the House of Common on the Constitution of Canada*, 2013 [non publié].
- Robinson, Nick et Elly Page, « Protecting Dissent: The Freedom of Peaceful Assembly, Civil Disobedience, and Partial First Amendment Protection », *Cornwell Law Review*, 2021, vol. 107, p. 229.
- Savard, Alain, « Quebec's wave of resistance: From the Maple Spring to the general strike », *International Socialist Review*, 2016, vol. 103, p. 1.

Smith, William, « Policing, Protest, and Rights », *Public Affairs Quarterly*, 2018, vol. 32, n° 3, p. 185.

Stoykewych, Roman, « Street Legal: Constitutional Protection of Public Demonstration in Canada », *University of Toronto Faculty of Law Review*, 1985, vol. 43, n° 1, p. 43.

Thomas, Kristen, « We’re Here, We’re Queer, Get Used to It: Freedom of Assembly and Gay Pride in *Alekseyev v. Russia* », *Oregon Review of International Law*, 2013, vol. 14, p. 473.

Winnett, Nicole, « Don 't Fence Us In: A First Amendment Right to Freedom of Assembly and Speech », *First Amendment Law Review*, 2005, vol. 3, n° 2, p. 465.

Zick, Timothy, « Recovering the Assembly Clause », *Texas Law Review*, 2012, vol. 91, p. 375.

Sources électroniques

Aljazeera, *Vancouver rallies for missing, murdered Indigenous women*, 14 février 2022, en ligne :
<<https://www.aljazeera.com/news/2022/2/14/vancouver-rallies-for-missing-murdered-indigenous-women>>.

Association des femmes autochtones du Canada, *Le Plan d’action de l’AFAC pour mettre fin à l’agression contre les femmes, les filles et les personnes de diverses identités de genre autochtones*, 2021, en ligne [PDF]:
<<https://www.nwac.ca/assets-knowledge-centre/NWAC-action-plan-French.pdf>>.

Azpiri, Jon et David Ball, « Pride Parade returns to streets of Vancouver after 3-year hiatus », *CBC News*, 31 juillet 2022, en ligne :
<<https://www.cbc.ca/news/canada/british-columbia/vancouver-pride-parade-photos-2022-1.6537754>>.

Baig, Fakiha, « Canadian Sikhs worry for families in India as farm protests turn violent », *Toronto Star*, 29 janvier 2021, en ligne :
<<https://www.thestar.com/politics/2021/01/29/canadian-sikhs-worry-for-families-in-india-as-farm-protests-turn-violent.html>>.

Blachfield, Mike, « Trudeau says Canada will always defend right to peaceful protest after India criticizes PM’s farmer remarks », *The Globe and Mail*, 4 décembre 2020, en ligne : <<https://www.theglobeandmail.com/world/article-india-formally-protests-to-canada-over-trudeau-remarks-on-farm-2/>>.

Business & Human Rights Resource Centre, *India: Over 250 million workers joined protesting farmers in one of the biggest nationwide strikes ever*, 26 novembre 2020, en ligne : <<https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/india-over-250-million-workers-joined-protesting-farmers-in-one-of-the-biggest-nationwide-strikes-ever/>>.

CBC News, *Hundreds rally in Metro Vancouver and Victoria in solidarity with Wet’suwet’en*, 10 février 2020, en ligne : <<https://www.cbc.ca/news/canada/british-columbia/anti-pipeline-protest-vancouver-ports-1.5457912>>.

CBC News, *Canadians hold protests, vigils for black lives lost at the hands of police*, 5 juin 2020, en ligne : <<https://www.cbc.ca/news/canada/canadian-floyd-anti-racism-rallies-1.5599792>>.

CBC News, *Hundreds protest outside Toronto U.S. Consulate after Roe v. Wade is overturned*, 25 juin 2022, en ligne : <<https://www.cbc.ca/news/canada/toronto/us-consulate-protest-toronto-1.6501983>>.

City News, *Hundreds protest COVID-19 mandates at ‘freedom rally’ in Edmonton Saturday*, 18 septembre 2021, en ligne : <<https://calgary.citynews.ca/2021/09/18/protest-covid19-freedom-rally-edmonton/>>.

City News, *Loud, proud and back in person: Pride Parade returns to streets of Toronto*, 26 juin 2022, en ligne : <<https://toronto.citynews.ca/2022/06/26/pride-parade-toronto-pandemic/>>.

de Castillo, Carolyn Kury, « Calgary obstetrician says Canadians must stay vigilant when it comes to reproductive rights », *Global News*, 3 juillet 2022, en ligne : <<https://globalnews.ca/news/8963925/calgary-obstetrician-canadians-reproductive-rights/>>.

Ducklow, Zoe, « RCMP arrest all but one at Fairy Creek blockade, protesters take it back next day », *Surrey Now-Leader*, 31 mai 2021, en ligne :
<<https://www.surreynowleader.com/news/rcmp-arrest-all-but-one-at-fairy-creek-blockade-protesters-take-it-back-next-day/>>.

Femia, Victoria, « Rally for women's abortion rights in Kelowna, BC », *Global News*, 14 mai 2022, en ligne : <<https://globalnews.ca/news/8836086/rally-for-womens-abortion-rights-in-kelowna-bc/>>.

Global News, *Timeline of Wet’suwet’en solidarity protests and the dispute that sparked them*, 17 février 2020, en ligne :
<<https://globalnews.ca/news/6560125/timeline-wetsuweten-pipeline-protests/>>.

Global News, *Outrage over decision to end U.S. rights to abortion fuels protests in Canada*, 26 juin 2022, en ligne :
<<https://globalnews.ca/news/8948883/outrage-us-abortion-rights-canada-protests/>>.

Global News, *Wet’suwet’en hereditary chiefs rally in Vancouver*, 15 août 2022, en ligne : <<https://globalnews.ca/news/9061341/wetsuweten-hereditary-chiefs-rally-in-vancouver/>>.

Grewal, Jaskaran, « Young Canadians Aren't Just Watching The Indian Farmers' Protest. We're Living It », *Huff Post Canada*, 12 février 2021, en ligne :
<https://www.huffpost.com/archive/ca/entry/indian-farmers-protest-canada-diaspora_ca_60257a4fc5b680717ee66155/amp>.

Herhalt, Christ, « 'A bunch of yahoos,' Ont. premier says of people protesting COVID-19 emergency measures », *CTV News*, 25 avril 2020, en ligne :
<<https://toronto.ctvnews.ca/a-bunch-of-yahoos-ont-premier-says-of-people-protesting-covid-19-emergency-measures-1.4911861>>.

Judd, Amy, « 7 arrested as Vancouver police clear Black Lives Matter protesters off viaducts », *Global News*, 15 juin 2020, en ligne :
<<https://globalnews.ca/news/7066508/vancouver-police-viaducts-protest/>>.

Leighton, Michelle, « What are the Fairy Creek protests all about? », *Carbon Neutral Club*, 29 octobre 2021, en ligne :
<<https://www.carbonneutralclub.com/article/fairy-creek-protests>>.

Lowrie, Morgan, « 11 arrested, dozens of businesses damaged after Montreal anti-racism rally », *Toronto Star*, 1^{er} juin 2020, en ligne :
<<https://www.thestar.com/news/canada/2020/06/01/11-arrested-dozens-of-businesses-damaged-after-montreal-anti-racism-rally.html>>.

Martin, David et Deepti Hajela, « Protestors supporting Indian farmers demonstrate in NYC », *AP News*, 26 janvier 2021, en ligne :
<<https://apnews.com/article/new-york-constitutions-india-narendra-modi-manhattan-b1038d153a556a293c9c407c41b49449>>.

Mashal, Mujib, Emily Schmall et Russell Goldman, « What Prompted the Farm Protests in India? », *New York Times*, 19 novembre 2021, en ligne :
<<https://www.nytimes.com/2021/01/27/world/asia/india-farmer-protest.html>>.

Montreal Gazette, *Montreal Pride cancels parade, but hundreds march downtown*, 7 août 2022, en ligne : <<https://montrealgazette.com/news/local-news/montreals-pride-parade-cancelled>>.

National News, *Wet’suwet’en Conflict*, 2022, en ligne :
<<https://www.aptnnews.ca/topic/wetsuweten-conflict/>>.

O’Brien, Laura et Peter Micek, *Defending Peaceful Assembly and Association in The Digital Age: Takedowns, Shutdowns, And Surveillance*, juillet 2020, en ligne :
<<https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2020/07/Defending-Peaceful-Assembly-Association-Digital-Age.pdf>>.

Peters, Anne et Isabelle Ley, *Comparative Study: Freedom of Peaceful Assembly in Europe*, mars 2014, en ligne :
<[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2014\)032-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2014)032-e)>.

Reuters, *Thousands protest in London against India’s farming reforms*, 6 décembre 2020, en ligne : <<https://www.reuters.com/article/uk-india-farms-protests-britain-idUKKBN28G0O2>>.

St. Dennis, Jen, « Protesters march against COVID-19 prevention measures in Vancouver », *CTV News*, 26 avril 2020, en ligne :
<<https://bc.ctvnews.ca/protesters-march-against-covid-19-prevention-measures-in-vancouver-1.4912767>>.

Shah, Shreya, *Wet’suwet’en Explained*, The Indigenous Foundation, 2021, en ligne :
<<https://www.theindigenousfoundation.org/articles/wetsuweten-explained>>

Sidaway, Kori, « Fairy Creek logging blockades return for third year of protests », *Chek News*, 15 mars 2022, en ligne : <<https://www.cheknews.ca/fairy-creek-logging-blockades-returns-for-third-year-of-protests-992198/>>.

Siddiqui, Usaid, « Canadians rally for Indian farmers, say farm laws 'simply unjust' », *Aljazeera*, 15 décembre 2020, en ligne : <<https://www.aljazeera.com/news/2020/12/15/canada-rallies-for-indian-farmers-as-protest-grow>>.

Simmonds, Emily-May, « About 100 rally in Saskatoon for abortion rights after Roe v. Wade overturned in U.S. », *Global News*, 1^{er} août 2022, en ligne : <<https://globalnews.ca/news/9029720/saskatoon-pro-choice-rally-roe-wade/>>.

Todd, Douglas, « Farmers’ mass protests in India cut deeply across Canada », *Vancouver Sun*, 21 février 2021, en ligne : <<https://vancouver.sun.com/opinion/columnists/farmers-mass-protests-in-india-cut-deeply-across-canada>>.

Tsekouras, Phil et Bryann Aguilar, « Three people charged in Toronto Black Lives Matter protest, several statues defaced », *CTV News*, 18 juillet 2020, en ligne : <<https://toronto.ctvnews.ca/three-people-charged-in-toronto-black-lives-matter-protest-several-statues-defaced-1.5029649>>.

Voule, Clément, Pedro Vaca et Rémy Ngoy Lumbu, *Joint Declaration on Protecting the Right to Freedom of Peaceful Assembly in Times of Emergencies*, 15 septembre 2022), en ligne : <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/fassociation/2022-09-15/JointDeclarationProtectingRightFreedominTimesEmergencies15Sept2022.pdf>>.

Woolerton, June, « 10 biggest protests in history », *Live Science*, 10 mars 2022, en ligne : <<https://www.livescience.com/history-biggest-protests>>.



JURISPRUDENCE

Canada

Association de la police montée de l’Ontario c. Canada, 2015 CSC 1.

Batty v. City of Toronto, 2011 ONSC 6862.

Beaudoin v. British Columbia, 2021 BCSC 512.

Dunmore c. Ontario, 2001 CSC 94.

Ford c. Québec (Procureur général), [1988] 2 RCS 712, 54 DLR (4th) 577.

Gateway Bible Baptist Church et al. v. Manitoba et al., 2021 MBQB 219.

Harper c. Canada (Procureur général), 2004 CSC 33.

Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Association c. Colombie-Britannique, 2007 CSC 27.

Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), [1989] 1 RCS 927, 58 DLR (4th) 577.

Koehler v. Newfoundland & Labrador, 2021 NLSC 95.

Law Society of British Columbia c. Trinity Western University, 2018 CSC 32.

Libman c. Québec (Procureur général), [1997] 3 RCS 569.

Ontario v. Trinity Bible Chapel, 2022 ONSC 1344.

R c. Khawaja, 2012 CSC 69.

R c. Oakes, [1986] 1 RCS 103, 26 DLR (4th) 200.

Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 RCS 313.

Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan, 2015 CSC 4.

Syndicat Northcrest c. Amselem, 2004 CSC 47.

États-Unis

Brown v. Louisiana, 383 US 131 (1966).

Cox v. Louisiana, 379 US 536 (1965).

DeJonge v. Oregon, 299 US 353 (1937).

Edwards v. South Carolina, 372 US 229 (1963).

NAACP v. Alabama ex rel. Patterson, 357 US 449 (1958).

Shuttlesworth v. City of Birmingham, 394 US 147 (1969).

Thomas v. Collins, 323 US 516 (1945).

Whitney v. California, 274 US 375 (1927).



Gouvernance des situations d'urgence dans un contexte intergouvernemental

Jocelyn Stacey

Professeure agrégée, Université de la Colombie-Britannique



I. Introduction

Tous les niveaux de gouvernement au Canada jouent un rôle actif dans la gestion et la gouvernance des situations d’urgence. Ainsi, même si la *Loi sur les mesures d’urgence* n’a été invoquée pour la première fois que récemment, le Canada – dans son ensemble – ne manque pas d’expérience en matière de recours à des mesures législatives de gestion des urgences face à des événements extrêmes. Des mesures législatives semblables à la *Loi sur les mesures d’urgence* existent dans chaque province et territoire, régissant le recours à des mesures d’urgence à l’échelle provinciale/territoriale et municipale. Les gouvernements autochtones mettent aussi en place des mesures d’urgence en exerçant leur compétence fondamentale, leurs droits issus de traités et leurs pouvoirs délégués conformément à la *Loi sur les Indiens*.

Ces cinq dernières années, il y a eu 15 déclarations de situation d’urgence provinciales et territoriales avec recours aux mesures d’urgence associées (huit en lien avec la COVID-19, trois pour des feux de forêt, trois pour des inondations et tempêtes, et une pour une autre cause – voir l’Annexe 1). Des milliers d’autres états d’urgence ont été déclarés par les gouvernements autochtones et les gouvernements locaux durant cette même période.

Le présent document porte sur le rôle des différents gouvernements dans la gouvernance des situations d’urgence et décrit la structure générale de la législation liée à la gestion des urgences. Il traite des mesures d’urgence pouvant être autorisées par les lois provinciales et territoriales, et s’intéresse tout particulièrement aux pouvoirs susceptibles d’être pertinents en ce qui concerne les événements de février 2022. Enfin, ce document énumère des mécanismes d’appui et de coordination entre gouvernement fédéral et gouvernement provincial/territorial pour aider à l’intervention d’urgence.

Ce document est descriptif et non normatif : il décrit la législation liée à la gestion des urgences et sa récente application; il ne se prononce pas sur la question de savoir si, et le cas échéant quand, l’exercice de ces pouvoirs législatifs est justifié.

Ce document a également une portée limitée. Il ne s’intéresse qu’à la législation sur la gestion centralisée des urgences – visant à couvrir une multitude de menaces, de dangers et d’événements extrêmes – afin de comprendre comment la *Loi sur les mesures d’urgence* fédérale s’intègre dans un système législatif de gestion des

urgences à l’échelle du pays. Il est important de noter que de nombreux domaines du droit et de nombreuses lois différentes régissent également les situations d’urgence d’une façon ou d’une autre (p. ex. le droit des assurances ou la *Loi sur la mise en quarantaine*).

II. Rôles et responsabilités des gouvernements

Aux termes de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les pouvoirs législatifs sont partagés entre le Parlement du Canada et les assemblées législatives provinciales. Les gouvernements municipaux (ou gouvernements locaux) exercent les pouvoirs qui leur sont délégués en vertu de la législation provinciale. Les peuples autochtones du Canada exercent leur compétence fondamentale conformément à leurs propres lois et à leur propre gouvernance¹. La gouvernance des situations d’urgence au Canada relève nécessairement de plusieurs autorités.

A. Gouvernement fédéral

Le Parlement a la compétence constitutionnelle de régler les situations d’urgence en vertu du pouvoir pour la paix, l’ordre et le bon gouvernement qui lui est conféré par l’article 91 de la *Loi constitutionnelle*, pouvoir lui permettant de prendre des mesures temporaires lorsqu’une situation d’urgence se présente². Les tribunaux ont statué que ce champ de compétence comprend des questions qui normalement ne relèvent pas du pouvoir fédéral (c.-à-d. qui relèveraient sinon exclusivement de la compétence des provinces), mais que tout acte législatif doit être temporaire. Les tribunaux ont reconnu que les pouvoirs exercés en vertu de la *Loi sur les mesures de guerre* étaient constitutionnels en vertu de la disposition concernant la paix, l’ordre et le bon gouvernement³.

¹ Assemblée générale des Nations Unies, *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones : résolution adoptée par l’Assemblée générale*, 2 octobre 2007, A/RES/61/295, en ligne : <<https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-fr/drip.html>>.

² Renvoi : *Loi anti-inflation*, [1976] 2 RCS 373.

³ *Fort Frances Pulp and Paper Co. c. Manitoba Free Press Co.*, [1923] 3 DLR 629, 1923 CanLII 429 (UK JCPC); *Reference to the Validity of Orders in Council in relation to Persons of Japanese Race*, [1946] SCR 248; *Reference re Wartime Leasehold Regulations*, [1950] SCR 124.

Actuellement, le Canada s’appuie sur deux lois fondamentales en matière de gouvernance de la gestion des urgences : la *Loi sur les mesures d’urgence* et la *Loi sur la gestion des urgences*⁴.

La *Loi sur les mesures d’urgence* est la législation à laquelle s’intéresse la Commission sur l’état d’urgence. Elle énonce les exigences particulières relatives à la déclaration d’une crise nationale et à l’exercice de pouvoirs d’urgence exceptionnels pour régler une situation d’urgence. Cette législation se concentre exclusivement sur l’intervention d’urgence et, conséquemment, reste en veilleuse jusqu’à ce que survienne une situation où le gouvernement fédéral décide de l’activer. La *Loi sur les mesures d’urgence* a été invoquée pour la première fois depuis son adoption en 1988 en réponse aux événements de février 2022.

Comme il est expliqué ci-après, la *Loi sur les mesures d’urgence* se distingue de la législation provinciale et territoriale relative à la gestion des urgences par ses exigences particulières. Premièrement, la *Loi sur les mesures d’urgence* définit l’urgence de façon relativement précise : la loi établit quatre catégories d’urgence (ayant chacune de multiples composants auxquels une situation doit répondre) et, quelle que soit la catégorie correspondante, elle doit également répondre à la définition d’une crise nationale (art. 3). De plus, ces exigences en matière de définition sont étayées par une norme juridique selon laquelle le décideur doit avoir des « motifs raisonnables » de croire que ces exigences sont respectées (p. ex. art. 17). Deuxièmement, lorsqu’une urgence est déclarée, la *Loi sur les mesures d’urgence* ne confère pas à l’exécutif un accès illimité aux pouvoirs d’urgence. Elle établit plutôt des catégories précises de mesures d’urgence pouvant être mises en œuvre pour chaque catégorie d’urgence. Troisièmement, la *Loi sur les mesures d’urgence* prévoit d’agir en coordination avec les autres instances, malgré les conditions d’urgence dans lesquelles la loi est censée être invoquée. Le gouvernement fédéral est tenu de consulter les provinces touchées avant toute déclaration d’urgence (p. ex. art. 25), et les mesures d’urgence émises en vertu de cette loi doivent être mises en place de manière à ne pas « entraver » des mesures provinciales et à viser une « concertation » avec les provinces (p. ex. art. 19(3)). Quatrièmement, la *Loi sur les mesures d’urgence* renferme des mécanismes d’imputabilité : le Parlement peut annuler une déclaration d’urgence (art. 58-59), un comité d’examen parlementaire (art. 62) ou une enquête a posteriori (art. 63). Comme nous le verrons ci-dessous, ce niveau de surveillance et ces types de restrictions pour l’exercice des pouvoirs

⁴ *Loi sur les mesures d’urgence*, SRC 1985, ch. 22 (4^e suppl.) et *Loi sur la gestion des urgences*, LC 2007, ch. 15.

d’urgence se distinguent de la législation canadienne en matière de gestion des urgences.

La deuxième loi fédérale portant sur la gestion centralisée des urgences est la *Loi sur la gestion des urgences*. Cette loi, qui instaure un programme de gestion des urgences, définit un ensemble de pouvoirs et de responsabilités liés à la préparation aux situations d’urgence, à l’élaboration de plans d’urgence et à la coordination entre les divers ministères et niveaux de gouvernement. Par exemple, en vertu de la *Loi sur la gestion des urgences*, le ou la ministre de la Sécurité publique est chargé de « suivre l’évolution de toute urgence – réelle, imminente ou potentielle –, et de conseiller les autres ministres en conséquence » (art. 3(1)(d)). Il incombe également à chaque ministre fédéral de « déterminer les risques qui sont propres à son secteur de responsabilité ou qui y sont liés, notamment les risques concernant les infrastructures essentielles » ainsi que d’élaborer des plans d’urgence, de les mettre à l’essai, à jour et en œuvre, et de tenir des exercices et assurer la formation à leur égard (art. 6). Contrairement à la *Loi sur les mesures d’urgence*, la *Loi sur la gestion des urgences* confère des pouvoirs qui n’ont pas besoin d’être activés dans des circonstances particulières; il s’agit de pouvoirs qui doivent être exercés continuellement pour que le gouvernement fédéral apprenne à connaître et atténue les dangers, et se prépare aux situations d’urgence potentielles.

Ce sont les deux lois sur la gestion centralisée des urgences qui existent actuellement au palier fédéral, mais il est important de garder à l’esprit que le Parlement peut adopter des mesures législatives distinctes pour répondre à des situations d’urgence particulières, en faisant notamment adopter des lois plus rapidement de façon exceptionnelle (voir : Règlement de la Chambre des communes, art. 71; p. ex. *Loi sur les mesures d’urgence visant la COVID-19*; *Loi n° 2 sur les mesures d’urgence visant la COVID-19*). Les responsabilités supplémentaires du gouvernement fédéral en matière de gestion des urgences sont étroitement liées aux autres compétences fédérales, comme la sécurité nationale, les affaires internationales et la mise en quarantaine.

Le gouvernement fédéral joue un rôle crucial auprès des provinces et territoires, en aidant à l’intervention d’urgence et au rétablissement. Des détails à ce sujet sont fournis à la partie IV ci-dessous.



B. Gouvernement provincial/territorial

La plupart des situations d’urgence sont des événements locaux ou régionaux et relèvent principalement de la compétence constitutionnelle des provinces conformément aux dispositions constitutionnelles attribuant aux provinces la compétence sur : la propriété et les droits civils (art. 92(13)), les municipalités (art. 92(8)), généralement les matières d’une nature locale (art. 92(16)), et la gestion des ressources forestières (art. 92A) (à l’égard des situations d’urgence causées par des incendies de forêt). Chaque province et territoire du Canada a en place une loi sur la gestion centrale des urgences⁵. Toutes ces lois ont le même objet et la même structure. Comme il est expliqué ci-dessous, le Canada dispose d’une expérience considérable dans le recours à la législation provinciale/territoriale sur la gestion des urgences en réponse à des catastrophes naturelles et, maintenant, à la pandémie de COVID-19. Cependant, l’utilisation des pouvoirs d’urgence par les provinces de l’Ontario et de la Nouvelle-Écosse en réponse au convoi et aux barrages se distingue.

i. Objet et structure de base

La législation provinciale et territoriale relative à la gestion des urgences assure sensiblement les mêmes fonctions que la combinaison de la *Loi sur les mesures d’urgence* et la *Loi sur la gestion des urgences* adoptées par le gouvernement fédéral; c’est-à-dire déléguer des rôles et responsabilités pour la gestion des urgences et fixer les conditions et le processus pour la déclaration d’un état d’urgence et l’émission de mesures d’urgence temporaires. La législation provinciale et territoriale délègue également des pouvoirs aux municipalités pour la gestion des urgences locales. Si ces lois ne renferment habituellement pas de dispositions relatives à l’objet⁶, celui-ci est implicite dans les dispositions opérationnelles : permettre des interventions gouvernementales rapides et coordonnées qui minimisent les répercussions d’un

⁵ Voir l’Annexe 2 pour une vue d’ensemble des caractéristiques comparées et des extraits de chaque loi.

⁶ La *Loi sur la sécurité civile* du Québec est une exception. Elle stipule que « la présente loi a pour objet la protection des personnes et des biens contre les sinistres. Cette protection est assurée par des mesures de prévention, de préparation des interventions, d’intervention lors d’un sinistre réel ou imminent ainsi que par des mesures de rétablissement de la situation après l’événement » (art. 1). En Ontario, un article distinct présente le recours aux décrets d’urgence comme suit : « 7.0.2 (1) Les décrets pris en vertu du présent article ont pour objet de favoriser l’intérêt public, en cas de déclaration de la situation d’urgence, en protégeant la santé, la sécurité et le bien-être de la population de l’Ontario d’une manière qui soit conforme à la *Charte canadienne des droits et libertés*. »



événement grave et urgent sur les personnes et les biens. À cette fin, la législation provinciale et territoriale crée habituellement un ministère responsable de la gestion des urgences et exige que la province/le territoire élabore et tienne à jour un plan d’urgence. Bien que ces lois de gestion des urgences abordent la prévention, l’atténuation et le rétablissement, le présent document se concentre sur l’intervention d’urgence et les rôles et responsabilités en la matière attribués par la loi.

Plus précisément, cette partie examine la manière dont les lois provinciales et territoriales répondent aux questions suivantes :

- Qu’est-ce qu’une situation d’urgence?
- Qui décide de déclarer une situation d’urgence?
- Quelles sont les procédures à suivre pour déclarer une situation d’urgence?
- Quels sont les mécanismes d’imputabilité en place pour les interventions?

Ces caractéristiques sont décrites dans la section ci-dessous et résumées dans le tableau Caractéristiques comparées de l’Annexe 2.

ii. Caractéristiques comparées des législations

Qu’est-ce qu’une situation d’urgence – Contrairement à la *Loi sur les mesures d’urgence* fédérale, les lois provinciales et territoriales ne distinguent pas de catégories particulières de situations d’urgence avec des exigences et des pouvoirs distincts. Aucune n’impose d’exigence distincte concernant les situations d’« ordre public ».

La définition législative standard de la « situation d’urgence » est générale; par exemple, prenons la définition donnée dans la *Loi sur les mesures d’urgence* du Nouveau-Brunswick :

« situation d’urgence » Événement réel ou imminent qui, d’après le ministre ou une municipalité, selon le cas, exige une action concertée immédiate ou l’assujettissement des personnes et des biens à certaines règles en vue de protéger les biens et l’environnement ou la santé, la sécurité ou le bien-être de la population civile. (article 1)

On a ici trois caractéristiques :

- un événement réel ou imminent,
- qui exige une action concertée immédiate,
- en vue de protéger la sécurité et le bien-être de la population et/ou de prévenir ou limiter les dommages que pourraient subir les biens ou l’environnement.



Il existe des variations de cette formulation standard. Dans le libellé de leurs lois, l’Ontario et le Nunavut ajoutent qu’il faut qu’il y ait un risque de « graves » préjudices aux personnes ou d’« importants » dommages aux biens, établissant un seuil de déclaration élevé pour les situations d’urgence⁷. Et le Manitoba fait la distinction entre « situations d’urgence ordinaires » (des situations d’urgence qui peuvent être réglées par des agences de premiers répondants sans recourir à d’autres ressources, sans déclencher d’ordres d’évacuation et sans proclamer d’état d’urgence) et « situations d’urgence graves » (des situations d’urgence autres que des situations d’urgence ordinaires)⁸.

Le Québec et la Colombie-Britannique ont des définitions plus précises qui s’écartent de la formulation standard susmentionnée en limitant les situations d’urgence aux catastrophes naturelles et aux accidents.

Québec : « un événement dû à un phénomène naturel, une défaillance technologique ou un accident découlant ou non de l’intervention humaine... » (article 2(1))

Colombie-Britannique : une circonstance « due à un accident, un incendie, une explosion, une défaillance technique ou une catastrophe naturelle... » (article 1) [traduit par nos soins]

Le Yukon définit la catastrophe en temps de paix et l’état de guerre. La définition de la catastrophe en temps de paix est analogue à celles données par le Québec et la Colombie-Britannique et exclut aussi explicitement « une attaque ennemie, un sabotage ou tout autre acte hostile ». Sa définition de l’état de guerre est la suivante :

Yukon : « « état de guerre » L’état qui résulte d’une proclamation, lancée par Sa Majesté ou sous l’autorité du gouverneur en conseil, déclarant l’existence d’une guerre, d’une invasion ou d’une insurrection, effective ou imminente. » (article 1)

Le Québec et la Colombie-Britannique n’auraient pas pu déclarer l’état d’urgence en vertu de leur législation sur la gestion des urgences en réponse aux barrages ou aux activités du convoi, puisque ce genre de situation n’est pas couvert par leur définition. Le Yukon aurait pu exercer les pouvoirs d’urgence en vertu de sa législation en réponse à une perturbation de l’ordre public, mais seulement après que le

⁷ Ontario, Québec, Nunavut.

⁸ *Loi sur les mesures d’urgences*, c. E80 de la C.P.L.M., art. 1.

gouvernement fédéral eut pris des mesures pour déclarer une situation d’urgence causée par une insurrection effective ou imminente.

Enfin, certaines lois donnent également une définition de « sinistre »⁹, défini comme une situation où des préjudices et/ou dommages majeurs se sont produits ou se produisent. Lorsqu’une « situation d’urgence » est définie de manière prospective (en prévision d’un événement majeur nécessitant une intervention), un « sinistre » est ce qui résulte d’un événement majeur où les répercussions nocives n’ont pas pu être empêchées ou complètement atténuées par les mesures d’intervention.

L’histoire du Canada regorge d’exemples d’état d’urgence provincial et territorial en réponse à des catastrophes naturelles telles que des feux de forêt, des inondations et des tempêtes. La pandémie de COVID-19 a également amené un grand nombre de provinces et territoires à déclarer une situation d’urgence en vertu de leur législation (Annexe 1). En principe, certains troubles majeurs de l’ordre public pourraient répondre aux exigences minimales en matière de déclaration d’un état d’urgence provincial ou territorial dans plusieurs provinces et territoires, tel qu’indiqué plus haut. Toutefois, cela ne s’inscrit pas dans la pratique canadienne. Des événements troublant grandement l’ordre public (la crise d’Oka et la crise d’Octobre) ont amené les procureurs généraux des provinces à demander à l’armée de venir en aide aux autorités civiles. Mais je ne connais aucun cas (autre que l’Ontario en 2022) où une province ou un territoire a déclaré l’état d’urgence en vertu de sa législation de gestion des urgences d’après-guerre en réponse à un trouble de l’ordre public. Dans d’autres circonstances, des protestations et manifestations prévues ont été réglementées à l’avance par des règlements particuliers (comme le règlement 9962 sur les Jeux olympiques d’hiver de 2010 adopté en 2009 par la Ville de Vancouver (*2010 Winter Games By-Law*)) et ont fait l’objet d’interventions définies par des mesures législatives d’urgence distinctes et indépendantes (comme le projet de loi 78 présenté en 2012 à l’Assemblée nationale du Québec (*Loi permettant aux étudiants de recevoir l’enseignement dispensé par les établissements de niveau postsecondaire qu’ils fréquentent*)) ou en vertu des dispositions du *Code criminel* concernant les émeutes (comme les émeutes de la Coupe Stanley à Vancouver en 2011). Cela rend unique l’exercice des pouvoirs prévus par la *Loi sur la protection civile et la gestion des situations d’urgence* de l’Ontario et par la *Loi sur la gestion des urgences (Emergency Management Act)* de la Nouvelle-Écosse.

⁹ Alberta, Manitoba, Nouveau-Brunswick, Île-du-Prince-Édouard, Québec et Yukon (voir ce qui précède).

Au Canada, la déclaration de situation d’urgence ne reçoit pas beaucoup d’attention judiciaire dans le contexte de la législation de gestion des urgences. Si la question de savoir ce qu’est une « situation d’urgence » ou un « sinistre » fait sans cesse l’objet de débats animés dans les recherches et opinions¹⁰, les déclarations de situation d’urgence au Canada ont rarement fait l’objet d’une contestation judiciaire. En principe, la déclaration d’urgence visée par la législation de gestion des urgences est sujette à révision judiciaire en vertu de critères de droit constitutionnel et administratif. À ma connaissance, seule une déclaration de situation d’urgence a été contestée avec succès.

Dans le cadre de cette réclamation pour nuisances couronnée de succès, les gouvernements défendeurs ont essayé d’invoquer la *Loi sur les programmes d’urgence* pour prouver que leurs agissements étaient légalement autorisés : en réponse à la formation d’un cratère, le district a déclaré l’état d’urgence local (avec une disposition de caducité de sept jours) et évacué le voisinage, puis le ministre a renouvelé cette déclaration d’urgence locale tous les sept jours pendant plus de trois ans. Dans cette affaire, la Cour a statué que, après trois mois de renouvellements, les renouvellements ne constituaient plus un exercice raisonnable du pouvoir et cessaient d’être légaux. La Cour a interprété la loi comme étant soumise à une temporalité implicite et, en l’absence de toute mesure prise par les gouvernements pour remédier à la situation, ne pouvait dire que la situation exigeait « une action concertée immédiate » (Rosewall c. Sechelt (District of), 2022 BCSC 20, par. 22-42, 75-85). Cette affaire montre que, malgré les définitions ouvertes données aux urgences, les tribunaux sont (dans certains cas) prêts à voir des limitations implicites dans la définition et exigeront du gouvernement qu’il justifie son utilisation des pouvoirs d’urgence.

Plusieurs contestations judiciaires ont été déposées concernant des déclarations de situation d’urgence en réponse à la pandémie de COVID-19, mais une seule a jusqu’à présent donné un raisonnement judiciaire détaillé pour les mérites. Dans l’affaire *Bricka c. Procureur général du Québec*, 2022 QCCA 85, la Cour d’appel du Québec a confirmé l’urgence de santé publique déclarée en vertu de la *Loi sur la santé publique* du Québec¹¹. Le demandeur a fait valoir que, selon la loi, l’Assemblée nationale devait approuver des renouvellements de l’urgence déclarée au-delà de

¹⁰ Karin Loevy, *Emergencies in Public Law: The Legal Politics of Containment* (Cambridge University Press, 2016); E.L. Quarantelli (dir.), *What is a Disaster? Perspective on the question* (Routledge, 1998).

¹¹ La disposition de la *Loi sur la santé publique* en cause dans cette affaire est identique à la disposition de la *Loi sur la sécurité civile*, qui est la législation régissant les sinistres.

30 jours. La Cour a rejeté cet argument au motif que la loi ne le soutenait pas (par. 28). En Ontario, l’utilisation de la *Loi sur la protection civile et la gestion des situations d’urgence* en réponse à la COVID-19 a également été contestée en justice; l’affaire a toutefois été rapidement classée, parce que les réclamations du réclamant au sujet de la légalité de la déclaration ou des décrets associés n’étaient pas justiciables (Humphries c. AG Ontario, 2020 ONSC 4460). Dans une autre affaire, les accusations semblent avoir été abandonnées après que les réclamants ont été déboutés de leur requête en communication des documents du Cabinet (Mercer c. Commissioner in Executive Council (The), 2021 YKSC 24). Les deux fois, dans les motifs du jugement, la Cour a fait preuve de déférence à l’égard des déclarations de situation d’urgence.

Ces cas permettent d’illustrer les difficultés liées à la contestation judiciaire de la déclaration d’urgence visée par ce genre de loi. Une difficulté réside dans la définition ouverte de ce qui constitue une urgence et dans le fait qu’il suffit que le décideur « croie » (Nouveau-Brunswick, Nouvelle-Écosse, Île-du-Prince-Édouard) ou « soit convaincu » (Alberta, Colombie-Britannique, Territoires du Nord-Ouest, Saskatchewan) qu’il existe une situation d’urgence. Il n’y a qu’au Québec, en Ontario et au Nunavut que l’on a des lois exigeant chacune que le décideur soit convaincu du respect d’un ensemble de critères *particuliers* prévus par la loi¹². Il ressort d’une jurisprudence plus ancienne que tout ce qu’il faudrait que le gouvernement démontre, en cas de contestation judiciaire à son encontre, c’est la croyance ou la conviction qu’avait le décideur¹³. (Cela diffère de la *Loi sur les mesures d’urgence* fédérale, qui exige qu’il y ait des motifs raisonnables d’avoir cette croyance.) Toutefois, l’état actuel du droit constitutionnel canadien vise à favoriser « une culture de la justification »¹⁴, ce qui pourrait conduire les tribunaux à exiger que le décideur apporte une justification plus complète des raisons pour lesquelles il croit que les conditions de la loi sont remplies. En somme, avec un libellé habilitant aussi général, il peut s’avérer difficile (sauf cas exceptionnels) de fournir des motifs valables de demande de révision judiciaire.

Comme on a pu le constater dans l’affaire Mercer, un second obstacle à la révision judiciaire concerne le fait que l’immunité d’intérêt public protège souvent la

¹² À noter qu’au Nunavut, ces exigences particulières prévues par la loi sont des critères minimaux pour une urgence territoriale, mais pas pour une urgence locale.

¹³ Comme *David Suzuki Foundation et al c. The AG for BC*, 2004 BCSC 620 (CanLII), aux paragraphes 142-146. Voir aussi *Humphries*, *supra*, par. 19.

¹⁴ *Canada (ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, par. 14; *Bricka*, *supra*, par. 46.

confidentialité des travaux du Cabinet. Les délibérations quant à la déclaration d’une urgence ne sont donc pas accessibles aux personnes qui cherchent à contester la légalité de la décision. Cela ajoute à la difficulté de constituer la base d’une contestation judiciaire et d’étayer cette réclamation par un argument juridique, parce que le réclamant ne connaît pas nécessairement les renseignements précis communiqués aux décideurs concernant les conditions sur le terrain ou le raisonnement (fondé ou non) qui les a conduits à déclarer une situation d’urgence. La déclaration de situation d’urgence déposée en février 2022 en Ontario est une parfaite illustration de la quantité de détails rendus publics à l’appui de la décision (reproduite dans la section ci-dessous portant sur l’Ontario). Cette déclaration indique simplement que les critères de la loi sont remplis, sans donner de motifs à l’appui de cette affirmation.

Qui décide – Presque toutes les lois délèguent le pouvoir de déclarer une urgence provinciale ou territoriale au Cabinet (lieutenant-gouverneur en conseil) ou au ministre responsable. Selon la législation de l’Ontario, aussi bien le Cabinet que le premier ministre sont autorisés à déclarer une urgence provinciale (art. 7.0.1).

Exigences procédurales – Généralement, les lois provinciales et territoriales prévoient des exigences procédurales fondamentales telles que des dispositions d’avis public et de caducité. Sauf à Terre-Neuve-et-Labrador, toutes les déclarations de situation d’urgence provinciales/territoriales doivent être immédiatement communiquées aux personnes affectées (la même exigence s’applique pour la fin de l’état d’urgence). Dans la quasi-totalité des provinces et territoires, la déclaration de situation d’urgence exige un contenu minimal, à savoir la description de la situation d’urgence et la délimitation de la zone concernée (sauf à Terre-Neuve-et-Labrador et au Yukon)¹⁵. Contrairement à la *Loi sur les mesures d’urgence* fédérale, les lois provinciales/territoriales n’exigent pas que le décideur consulte d’autres instances ou les communautés touchées avant de déclarer une urgence¹⁶.

¹⁵ Terre-Neuve-et-Labrador (article 12) et le Yukon (article 6), qui exigent uniquement un avis de déclaration, font exception à cette exigence de « contenu minimal ».

¹⁶ En Nouvelle-Écosse, la *Loi sur la gestion des urgences (Emergency Management Act)*, en vertu de laquelle le ministre détient le pouvoir de déclarer un état d’urgence, stipule que le ministre doit consulter « dans la mesure du possible » les membres du Cabinet (art. 12). La législation de l’Ontario permet au premier ministre d’agir de façon unilatérale puis de consulter le Cabinet et de lui faire confirmer (éventuellement) la déclaration (article 7.0.1(2)). L’honneur de la Couronne exigerait que les gouvernements consultent les peuples autochtones dont les droits ancestraux et issus de traités peuvent être compromis par la déclaration d’urgence et l’exercice des pouvoirs d’urgence (*Nation Haida*).

Puisque les mesures d’urgence sont, par définition, temporaires, les lois sur les situations d’urgence prévoient généralement des dispositions de caducité pour que les déclarations et les mesures d’urgence connexes expirent automatiquement, à moins d’être renouvelées. Si la durée de la période de caducité varie de 10 jours (Québec) à 90 jours (Yukon, Alberta pour la pandémie), elle est plus généralement de 14 jours. La législation de Terre-Neuve fait exception dans la mesure où elle ne comporte pas de disposition de caducité, la déclaration de situation d’urgence restant en vigueur jusqu’à ce que le lieutenant-gouverneur en conseil ou un texte provincial y mette fin (art. 12).

Imputabilité – Les lois provinciales et territoriales diffèrent considérablement de la *Loi sur les mesures d’urgence* en ce qui concerne l’approche de surveillance et d’imputabilité. Les assemblées législatives provinciales et territoriales ne jouent pas de rôle de surveillance significatif. Seules les lois de l’Ontario et du Québec stipulent que l’assemblée législative peut annuler un état d’urgence (Ontario art. 7.0.9 et Québec art. 92), et la loi de Terre-Neuve-et-Labrador établit qu’il peut être mis fin à un état d’urgence par un texte provincial (art. 12). La législation de l’Alberta prévoit que seule l’assemblée législative (et pas le pouvoir exécutif) peut renouveler un état d’urgence provincial (art. 18(4)). Les lois de l’Ontario et du Québec autorisent l’assemblée législative à renouveler un état d’urgence sur des périodes plus longues que les renouvellements de l’exécutif (respectivement, art. 7.0.7(3) et art. 89).

Les lois de l’Ontario et du Québec exigent également que le premier ministre (Ontario) ou le ministre (Québec) présente un rapport à l’assemblée législative concernant l’utilisation des pouvoirs d’urgence (respectivement, art. 7.0.10 et art. 98).

Les lois provinciales et territoriales sur la gestion des urgences n’exigent pas de comités d’examen parlementaire et de commissions d’enquête – les mécanismes d’imputabilité présents dans la *Loi sur les mesures d’urgence* fédérale.

Dans une récente décision rendue pendant la pandémie, la Cour d’appel du Québec a souligné l’importance de la surveillance du pouvoir législatif, affirmant que :

« Il n’appartient pas à l’Assemblée nationale d’exercer le pouvoir exécutif dans notre tradition démocratique, mais elle doit toutefois en contrôler l’exercice. C’est au gouvernement que revient la décision de déclarer l’état d’urgence et il en est responsable devant l’Assemblée nationale. Cette dernière « peut désavouer par un vote la déclaration d’urgence sanitaire et tout renouvellement » (art. 122 *LSP*). » (*Bricka, supra*, par. 31)

Enfin, en Ontario, la *Loi sur la protection civile et la gestion des situations d’urgence* exige également que le premier ministre ou le ministre auquel celui-ci en délègue la responsabilité fasse régulièrement rapport au public lors d’une situation d’urgence (art. 7.0.6).

En résumé, cette vue d’ensemble de la législation provinciale et territoriale a montré que, dans l’ensemble, les lois provinciales et territoriales sont beaucoup plus permissives que la *Loi sur les mesures d’urgence* fédérale pour ce qui est de la déclaration d’une urgence. Si la Colombie-Britannique, le Québec et, éventuellement, le Yukon n’auraient pu avoir recours à des mesures d’urgence en vertu de la législation actuelle en réponse aux événements de février 2022, l’ensemble des autres provinces et territoires avaient cette possibilité qui aurait permis d’exercer de nombreux pouvoirs d’urgence sans le même niveau de surveillance ou de protection procédurale que celui de la *Loi sur les mesures d’urgence* fédérale.

C. Gouvernement municipal

Les lois provinciales et territoriales sur la gestion des urgences définissent les responsabilités des municipalités pour la gestion locale des urgences, ainsi que plusieurs procédures et contraintes liées à l’exercice des pouvoirs d’urgence municipaux. Cette section fournit des détails sur le cadre législatif des pouvoirs d’urgence municipaux. En somme, la législation définit pour les municipalités des responsabilités et des pouvoirs qui sont similaires à ceux des provinces/territoires, mais à une plus petite échelle et avec une surveillance stricte exercée par le gouvernement provincial/territorial.

Premièrement, il est important de noter que la gestion locale des urgences ne relève pas seulement des gouvernements municipaux. Dans certains cas, la législation provinciale/territoriale reconnaît également des conseils d’établissement des Métis (Alberta), des conseils de communauté inuite (Terre-Neuve-et-Labrador), des bandes indiennes où des ententes sont en place (Alberta, Île-du-Prince-Édouard), des districts régionaux (Colombie-Britannique, Terre-Neuve-et-Labrador), des parcs provinciaux (Manitoba) ou d’autres zones désignées par le ministre.

Les municipalités (ou autres autorités locales spécifiées) sont responsables de la gestion locale des urgences qui, habituellement, exige au moins de créer un « groupe » ou une « organisation » de gestion des urgences, de nommer un responsable ou un coordonnateur, et d’élaborer et tenir à jour un plan d’urgence. Souvent, les lois et règlements provinciaux/territoriaux précisent le contenu d’un plan d’urgence local.



Les lois provinciales/territoriales prévoient la déclaration de l’état d’urgence local (SOLE ou state of local emergency) et une multitude de pouvoirs d’urgence pouvant être exercés par une autorité locale après la déclaration du SOLE. Dans de nombreux cas, le processus, les critères de déclenchement du SOLE et la gamme de pouvoirs d’urgence sont les mêmes pour les autorités locales que pour la province (Alberta, Colombie-Britannique, Manitoba, Nouveau-Brunswick, Nouvelle-Écosse, Île-du-Prince-Édouard, Québec et Saskatchewan). Les déclarations provinciales/territoriales et les SOLE de ces provinces présentent les différences pertinentes suivantes : l’obligation faite aux autorités locales d’aviser la province et le fait que la période de caducité soit plus courte que pour une urgence provinciale (habituellement 7 jours au lieu de 14).

Ailleurs, il arrive que les lois délèguent des pouvoirs moins étendus aux municipalités qu’au gouvernement provincial/territorial (Terre-Neuve-et-Labrador, Nunavut, Territoires du Nord-Ouest). Et en Ontario et au Yukon, la délégation des pouvoirs à la province/au territoire et aux municipalités est présentée de façon différente, ce qui complique la réalisation d’un diagnostic clair restreint comparativement à un plus large¹⁷.

On dit souvent que les municipalités sont des « créations de la province » [traduit par nos soins] et, si cette représentation est vivement critiquée comme étant réductrice, elle se reflète dans la structure de la législation provinciale/territoriale sur la gestion des urgences¹⁸. La législation de la gestion des urgences est hiérarchique et la province/le territoire exerce une surveillance et un pouvoir considérables par rapport aux municipalités. En règle générale, la province/le territoire peut : décider de changer un plan d’urgence local, demander à la municipalité de s’acquitter de certaines fonctions de planification, obliger la municipalité à activer son plan de mesures d’urgence, et annuler un SOLE à tout moment. Dans certains cas, la province/le territoire doit approuver les renouvellements ou prolongations de SOLE¹⁹.

¹⁷ Dans les deux cas, la législation utilise un libellé non limitatif permettant à la municipalité de donner tous les ordres nécessaires pour mettre en œuvre son plan d’urgence (Ontario art. 4, Yukon art. 9(2)(c)).

¹⁸ Warren Magnusson, « Are Municipalities Creatures of the Provinces? », *Journal of Canadian Studies*, 2005, 39(2):5; Dan Henstra (dir.), *Multilevel governance and emergency management in Canadian municipalities* (McGill-Queen’s University Press, 2013); Alexandra Flynn, « Operative Subsidiarity and Municipal Authority: The Case of Toronto’s Ward Boundary Review », *Osgoode Hall Law Journal*, 2019, 56(2):271.

¹⁹ Colombie-Britannique art. 12(6), Manitoba art. 11(5), Nouvelle-Écosse art. 20, Territoires du Nord-Ouest art. 18, Île-du-Prince-Édouard art. 16, Saskatchewan art. 22.



Dans le cadre de la rédaction de ce document, je n’ai pas enquêté sur l’utilisation des SOLE au Canada, en raison de contraintes de temps et de lieu. Nous savons qu’Ottawa a déclaré un SOLE en réponse au convoi (6 février 2022). La *Loi sur la protection civile et la gestion des situations d’urgence* de l’Ontario stipule que :

4 (1) Le président du conseil municipal peut déclarer la situation d’urgence pour l’ensemble ou une partie de la municipalité. Il peut prendre toute mesure et donner tout ordre, non contraires à la loi et qu’il juge nécessaires, pour mettre en œuvre le plan de mesures d’urgence de la municipalité et pour protéger les biens, la santé, la sécurité et le bien-être des habitants de la zone de crise (article 4(1)).

Si aucun décret d’urgence particulier n’a été émis en vertu du SOLE, la Ville a indiqué dans son communiqué de presse que le SOLE a facilité les approvisionnements du gouvernement (c.-à-d. sa capacité à se procurer les fournitures et services nécessaires en mettant en œuvre des procédures atypiques et sans lancer d’appel d’offres concurrentiel). Il a aussi joué un rôle important dans la communication avec les participants au convoi et les autres niveaux de gouvernement. L’état d’urgence à Ottawa était en vigueur jusqu’au 24 février.

D. Gouvernement régional

Les lois provinciales affectent parfois des rôles et responsabilités précis aux entités régionales. Par exemple, au Québec, les districts régionaux sont tenus d’avoir des plans de mesures d’urgence comportant certaines dispositions (art. 16) et ont une responsabilité considérable dans la surveillance des pratiques adoptées par les gouvernements locaux pour la gestion des urgences dans leur district (p. ex. art. 59). À Terre-Neuve-et-Labrador, deux gouvernements locaux ou plus peuvent s’unir pour former un comité régional de gestion des urgences, élaborer un plan régional de gestion des urgences et, au besoin, déclarer une situation d’urgence régionale (art. 8). Et en Alberta, la loi prévoit la possibilité pour les gouvernements locaux de déléguer une partie ou l’ensemble de leurs pouvoirs en matière de gestion des urgences à une commission de services régionaux, sous certaines conditions (art. 11.3).

E. Gouvernement autochtone

Les peuples autochtones aussi appliquent des lois et ont compétence en ce qui concerne les urgences. La façon dont ce pouvoir est exercé par les peuples autochtones et accueilli par les institutions canadiennes implique une structure complexe de compétence fondamentale, négociée et déléguée, qui résulte de l’histoire et du présent coloniaux du pays. Les peuples autochtones ont élaboré des

lois, une gouvernance et des pratiques relatives à la vie en lien avec l’environnement, comprenant des catastrophes telles que les incendies et les inondations, bien avant l’arrivée des colonisateurs²⁰. La colonisation a entraîné des maladies, d’où l’expérience de gouvernance retirée des épidémies dévastatrices²¹. Ces lois et pratiques découlent de la compétence fondamentale des peuples autochtones pour se gouverner eux-mêmes – pour déterminer librement leur statut politique, leurs institutions représentatives et pour poursuivre leurs propres objectifs²². Malgré la transmission partielle des connaissances mise en œuvre par les pensionnats autochtones et d’autres pratiques coloniales, les communautés autochtones continuent aujourd’hui d’utiliser leur vaste expérience des urgences pour régler des situations comme les feux de forêt et la pandémie de COVID-19²³. Ainsi, les réponses des communautés autochtones aux situations d’urgence peuvent sembler différentes de celles du gouvernement fédéral, provincial/territorial ou local (avec, par exemple, des alternatives d’évacuation visant à ne pas reproduire les conditions rattachées aux pensionnats autochtones, ou des contrôles renforcés des frontières et des déplacements). Ces différences sont conformes aux droits à l’autodétermination et à l’autonomie gouvernementale, qui sont affirmés dans la législation fédérale²⁴.

En outre, des rôles et responsabilités particuliers pour la gestion des urgences sont souvent énoncés dans des traités modernes et des accords d’autonomie gouvernementale, des arrangements négociés entre les peuples autochtones et les gouvernements de la Couronne. Dans de nombreux cas, ces accords mettent les nations signataires d’un traité moderne/nations autonomes sur un pied d’égalité avec les gouvernements locaux. Cela signifie que les nations signataires d’un traité

²⁰ Commission royale sur les peuples autochtones (Ottawa : Gouvernement du Canada, 1996), ch. 4; Val Napoleon et Hadley Friedland, « Indigenous Legal Traditions: Roots to Renaissance » dans Markus Dubber et Tatjana Hörnle (dir.), *Oxford Handbook on Criminal Law* (Oxford University Press, 2014).

²¹ Crystal Verhaeghe, Emma Feltes et Jocelyn Stacey, *Dada Nentsen Gha Yatastig / Tšilhqot’in in the Time of COVID* (gouvernement national Tšilhqot’in, 2021), p. 7.

²² Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, *supra*.

²³ P. ex. *Dada Nentsen Gha Yatastig, supra*; Kira M. Hoffman et al., « The right to burn: barriers and opportunities for Indigenous-led fire stewardship in Canada », FACETS, 2022, 7(1):464, en ligne : <<https://doi.org/10.1139/facets-2021-0062>>; Waikaremoana Waitoki et Andre McLachlan, « Indigenous Māori responses to COVID-19: He waka eke noa? », *International Journal of Psychology*, 2022, 57(5):567, en ligne : <<https://doi.org/10.1002/ijop.12849>>.

²⁴ *Loi sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, LC 2021, ch. 14.

moderne/nations autonomes ont un pouvoir décisionnel sur leur peuple et leurs terres (pour, par exemple, déclarer une situation d’urgence locale), mais que les lois provinciales et fédérales prévalent sur ces décisions en cas de conflit (p. ex. Accord définitif des Premières Nations Maa-nulthes (2011), art. 13.26.0; Accord de gouvernance de la Nation des Dakota de Sioux Valley (2013), art. 16.03 et 46.05). D’autres accords prévoient que, lorsque les répercussions de la situation d’urgence vont au-delà des limites des terres dues en vertu d’un traité, les lois provinciales ou territoriales s’appliquent (p. ex. la *Loi sur l’autonomie gouvernementale des Premières Nations du Yukon*, art. 20). En vertu de ces traités modernes et de ces accords d’autonomie gouvernementale, les Nations peuvent promulguer et appliquer leurs propres lois sur la gestion des urgences (p. ex. Première Nation Tsawwassen, *Emergency Management Act*, 2020).

Des conseils de bande, créés et imposés par le gouvernement fédéral en vertu de la *Loi sur les Indiens*²⁵, exercent sur les terres et membres des réserves des pouvoirs délégués par la *Loi sur les Indiens*. Le Parlement n’a pas légiféré sur la question précise de la gestion des urgences dans les réserves, laissant les conseils de bande régler cette question dans l’exercice des pouvoirs délégués. La *Loi sur les Indiens* délègue plusieurs pouvoirs particulièrement importants pour la gestion des urgences. Par exemple :

81 (1) Le conseil d’une bande peut prendre des règlements administratifs, non incompatibles avec la présente loi ou avec un règlement pris par le gouverneur en conseil ou par le ministre, pour l’une ou l’ensemble des fins suivantes :

- (a) l’adoption de mesures relatives à la santé des habitants de la réserve et les précautions à prendre contre la propagation des maladies contagieuses et infectieuses;
- (b) la réglementation de la circulation;
- (c) l’observation de la loi et le maintien de l’ordre...

Services aux Autochtones Canada (SAC) encourage les conseils de bande à élaborer leurs propres plans de mesures d’urgence, et alloue des ressources pour ce faire²⁶. SAC ne soutient pas directement les services d’urgence, mais a conclu des ententes

²⁵ *Loi sur les Indiens*, LRC (1985), ch. I-5.

²⁶ Services aux Autochtones Canada, Rôles et responsabilités pendant les urgences, en ligne : <<https://www.sac-isc.gc.ca/fra/1309372584767/1535120244606>>.

bilatérales avec les provinces afin de fournir aux provinces les fonds nécessaires pour la prestation de services d’urgence dans les réserves²⁷.

Le gouvernement du Canada reconnaît que les relations avec les peuples autochtones concernant la gestion des urgences sont en transition. Sur son site Web, SAC déclare :

« En reconnaissance du droit des peuples autochtones à l’autodétermination, SAC étudie des possibilités de transition vers de nouvelles approches multilatérales dans le cadre desquelles les Premières Nations sont considérées comme des partenaires à part entière et égale pour ce qui est de la gestion des urgences. »²⁸

En outre, de nouvelles ententes tripartites de gestion des urgences sont mises en place pour aider les Nations autochtones à assurer un leadership complet en matière de gestion des urgences à l’égard de leurs territoires et de leur peuple²⁹.

Les relations de la Couronne avec les peuples autochtones soulignent que la gestion des urgences relève déjà de plusieurs autorités et que les rôles et responsabilités entre les gouvernements sont activement redéfinis.

III. Portée et application des mesures d’urgence provinciales/territoriales

Cette partie du document examine la portée des mesures d’urgence pouvant être autorisées par la législation provinciale et territoriale. En premier lieu, elle donne un aperçu général de ces pouvoirs. Elle examine ensuite de plus près l’étendue de ces

²⁷ Brittany Collier, *Gestion des urgences dans les réserves des Premières Nations*, Publication n° 2015-58-E, en ligne : <<https://lop.parl.ca/staticfiles/PublicWebsite/Home/ResearchPublications/BackgroundPapers/PDF/2015-58-f.pdf>>.

²⁸ Services aux Autochtones Canada, Rôles et responsabilités pendant les urgences, en ligne : <<https://www.sac-isc.gc.ca/fra/1309372584767/1535120244606>>.

²⁹ P. ex. Collaborative Emergency Management Agreement entre la Nation Tâilhqot’in, le Canada et la Colombie-Britannique (2022), en ligne : <https://www.tsilhqotin.ca/wp-content/uploads/2022/07/2022_Collaborative_Emergency_Management_Agreement.pdf>.



pouvoirs en Ontario, en Nouvelle-Écosse et en Alberta, et leur application réelle ou potentielle en cas de perturbation majeure de l’ordre public.

A. Aperçu

Il convient de comparer à nouveau les caractéristiques de la législation provinciale/territoriale en matière de gestion des urgences à la *Loi sur les mesures d’urgence* fédérale. En vertu de la *Loi sur les mesures d’urgence*, le gouvernement fédéral établit des catégories distinctes de mesures d’urgence pouvant être mises en œuvre, qui sont propres à chacune des quatre catégories d’urgence nationale. Par exemple, « la loi autorise des décrets permettant la perquisition et la saisie du domicile ou des biens d’une personne en réponse à une urgence internationale, mais pas à un sinistre (tel qu’une inondation) » [traduit par nos soins]³⁰.

La plupart des lois provinciales et territoriales adoptent l’approche inverse : elles autorisent le pouvoir exécutif à *prendre toutes les mesures nécessaires* pour faire face à l’urgence. L’Alberta, la Colombie-Britannique, le Manitoba, la Nouvelle-Écosse, l’Ontario, Terre-Neuve-et-Labrador, le Nunavut, les Territoires du Nord-Ouest, l’Île-du-Prince-Édouard, le Québec, la Saskatchewan et le Yukon utilisent tous un libellé non limitatif, comme celui qui précède, pour déléguer des pouvoirs d’urgence à l’exécutif.

Le décret publié en Colombie-Britannique en réponse aux feux de forêt de 2018 illustre cette approche générale :

IL EST ORDONNÉ PAR LES PRÉSENTES, en vertu de l’article 9(1) de la *Loi sur les programmes d’urgence* (RSBC 1996, ch. 111), qu’un état d’urgence soit instauré dans la province de la Colombie-Britannique en raison de la menace d’un incendie en zones périurbaines affectant des vies et des biens;

IL EST EN OUTRE ORDONNÉ que le ministère de la Sécurité publique et du Solliciteur général, Emergency Management BC (EMBC), le Commissaire aux incendies et leurs employés et agents; la division « E » de la GRC et les « autorités locales » de la province de la Colombie-Britannique, telles que définies dans la *Loi sur les programmes d’urgence*, leurs employés et agents, soient habilités,

³⁰ Avocats de la Commission et Conseil de la recherche de la Commission, « Introductory Report: The Emergencies Act and emergency legislation » (2022), en ligne : <https://publicorderemergencycommission.ca>.



conformément à l’article 10(1) de la *Loi sur les programmes d’urgence, à prendre toutes les mesures et à mettre en œuvre toutes les procédures jugées nécessaires pour prévenir la situation d’urgence, y répondre ou en atténuer les effets.* (arrêté M326, 15 août 2018; non en italique dans l’original) [traduit par nos soins]

Le libellé non limitatif de la « clause omnibus » dans la législation provinciale/territoriale doit être interprété par rapport au texte environnant de la loi (comme nous le verrons plus loin, dans le cas de l’Ontario, il existe des arguments interprétatifs selon lesquels ce libellé n’est pas si ouvert qu’il y paraît). Toutefois, dans la plupart des cas, le texte législatif indique clairement que la liste des pouvoirs énoncés est uniquement illustrative et non exclusive.

Toutes les lois provinciales et territoriales délèguent explicitement des pouvoirs pour :

- Contrôler la circulation et les déplacements au sein de la juridiction;
- Coordonner la fourniture de biens et de services essentiels.

Presque toutes les lois provinciales et territoriales délèguent explicitement des pouvoirs pour :

- Mettre en œuvre le plan d’urgence (partout sauf au Yukon);
- Ordonner l’évacuation (partout sauf au Yukon);
- Entreprendre la démolition de structures, d’arbres, de cultures, etc. (partout sauf au Yukon);
- Exiger que des personnes qualifiées apportent leur aide (partout sauf au Yukon et en Ontario);
 - La législation de l’Ontario permet d’autoriser « mais pas d’exiger » que des personnes qualifiées fournissent des services (art. 7.0.2(4)12).
- Acquérir ou utiliser des biens meubles ou immeubles (partout sauf au Québec et au Yukon);
 - La législation du Québec limite cela à l’acquisition de fournitures pour les sinistrés (art. 93(10)).
- Pénétrer dans un bâtiment ou une propriété sans mandat (partout sauf au Nunavut, en Ontario et au Yukon);
- Fixer les prix des fournitures ou services essentiels, ou interdire les prix abusifs (partout sauf au Manitoba, à l’Île-du-Prince-Édouard et au Québec).

Il est également fréquent qu’une loi d’urgence autorise la conscription (Alberta, Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve-et-Labrador, Nouvelle-Écosse, Nunavut, Territoires du Nord-Ouest, Île-du-Prince-Édouard et Saskatchewan).



Les paragraphes suivants examinent les pouvoirs délégués par la législation de l’Ontario, de la Nouvelle-Écosse et de l’Alberta, particulièrement en ce qui concerne les types de mesures qui ont été exercées dans le cadre du convoi et des barrages. Ces mesures comprenaient : l’interdiction et la restriction des déplacements, de la libre circulation et des rassemblements dans des zones précises à des fins précises; l’enlèvement et la détention de biens (c.-à-d. de camions); la collecte d’informations sur les participants à certaines activités; l’arrêt ou le ralentissement du financement et de la fourniture de certaines activités; et le maintien de la circulation de biens essentiels et de la fourniture de services essentiels. Nous commencerons par les deux juridictions qui ont émis des mesures d’urgence en réponse au convoi/aux barrages (l’Ontario et la Nouvelle-Écosse) pour ensuite nous tourner vers la législation de l’Alberta. Il convient enfin de noter les limites de la compétence provinciale en vertu de la Constitution canadienne : les provinces ne peuvent pas réglementer directement les banques ni les déplacements transfrontaliers internationaux, qui relèvent de la compétence fédérale, et elles ne peuvent pas non plus réglementer les activités qui se déroulent à l’extérieur de leurs frontières provinciales (p. ex. la propriété dans une autre province).

B. Ontario

Le premier ministre de l’Ontario a déclaré l’état d’urgence provincial le 11 février 2022. L’Ontario a été la seule province à déclarer une situation d’urgence en réponse au convoi de camionneurs. Je ne connais aucun autre cas où une province ou un territoire a déclaré l’état d’urgence en réponse à un trouble de l’ordre public tel que celui-ci. Sa déclaration est reproduite ici en intégralité :

ATTENDU QUE les perturbations qui touchent actuellement l’infrastructure de transport, notamment les axes commerciaux essentiels, ainsi que d’autres infrastructures essentielles à différents endroits de la province, empêchent la circulation des personnes et la livraison de biens et de services essentiels et constituent une situation dangereuse à un point tel qu’elle risquerait de causer un grave préjudice à des personnes et d’importants dommages à des biens;

ET ATTENDU QU’il a été satisfait aux critères énoncés au paragraphe 7.0.1 (3) de la Loi;



PAR CONSÉQUENT la situation d’urgence est par la présente déclarée en vertu de l’article 7.0.1 de la Loi pour l’ensemble de l’Ontario³¹.

Cette déclaration a été confirmée par le lieutenant-gouverneur en conseil (LGIC) le 12 février³². Le 12 février également, la province a publié le décret d’urgence Règlement de l’Ontario 71/222 (Infrastructures essentielles et voies publiques)³³, qui a été modifié le 14 février. L’urgence provinciale a pris fin le 23 février et le décret d’urgence a été révoqué le 15 avril 2022.

Le règlement d’urgence sur les infrastructures essentielles et voies publiques a temporairement :

1. Défini les « infrastructures essentielles » (comprenant les autoroutes de la série 400, les passages à la frontière internationaux et interprovinciaux, et d’autres types d’infrastructures);
2. Interdit à quiconque d’entraver l’accès aux *infrastructures essentielles* ou l’utilisation ordinaire de celles-ci (y compris par l’utilisation de véhicules à moteur), et a interdit de fournir de l’aide à un particulier pour l’aider sciemment à faire une telle chose;
3. Interdit à quiconque d’entraver l’accès à *une voie publique, une voie pour piétons ou un pont*, ou l’utilisation ordinaire de ceux-ci, qu’il s’agisse :
 - d’empêcher la livraison de biens et services essentiels;
 - de perturber gravement l’activité économique ordinaire;
 - de porter une atteinte grave à la sécurité, la santé ou le bien-être des membres du public;
4. Accordé des pouvoirs d’exécution :
 - La police peut ordonner aux particuliers de cesser l’activité en cause;
 - La police ou le registrateur peut ordonner aux propriétaires/utilisateurs d’enlever les véhicules en cause;
 - Si le propriétaire ou l’utilisateur ne retire pas le véhicule lorsqu’il en reçoit l’ordre, la police peut l’enlever et le retenir;

³¹ *Déclaration de situation d’urgence*, Règl. de l’Ont. 69/22.

³² *Confirmation de déclaration de situation d’urgence*, Règl. de l’Ont. 70/22.

³³ *Infrastructures essentielles et voies publiques*, Règl. de l’Ont. 71/22.

- Le registrateur peut annuler ou suspendre le permis de conduire, la partie plaque d’un certificat d’immatriculation de véhicule automobile ou le certificat d’immatriculation UVU.

Le *Règlement sur les infrastructures essentielles et voies publiques* semble relever des pouvoirs énoncés dans la *Loi sur la protection civile et la gestion des situations d’urgence* de l’Ontario, plus précisément du pouvoir de réglementer ou d’interdire les déplacements dans une zone désignée. Un certain nombre de pouvoirs supplémentaires semblent pertinents en ce qui concerne la collecte d’informations et le retrait des camions au niveau des barrages. La disposition de la loi relative à l’étendue des pouvoirs est reprise ci-dessous, avec les phrases pertinentes en gras :

Portée des mesures, Ontario

7.0.2 (4) conformément au paragraphe (2) et sous réserve des restrictions visées au paragraphe (3), le lieutenant-gouverneur en conseil peut prendre des décrets en ce qui concerne les mesures suivantes :

1. Mettre en œuvre des plans de mesures d’urgence établis en vertu de l’article 3, 6, 8 ou 8.1.
2. **Réglementer ou interdire les déplacements ou le transport à destination, en provenance ou à l’intérieur d’une zone désignée.**
3. Évacuer des particuliers et des animaux et **enlever des biens meubles de la zone désignée** ainsi que prendre des dispositions pour organiser les secours et protéger les particuliers et les biens meubles adéquatement.
4. Mettre sur pied des installations permettant de s’occuper de particuliers et de veiller à leur bien-être, à leur sécurité et à leur hébergement, notamment des abris et des hôpitaux d’urgence.
5. Fermer des lieux publics ou privés, notamment des entreprises, bureaux, écoles, hôpitaux et autres établissements ou institutions.
6. Afin de prévenir l’émergence de la situation d’urgence, d’intervenir si elle se produit ou d’en atténuer les effets, construire des ouvrages, remettre en état les installations nécessaires et affecter, utiliser, détruire ou enlever des biens, ou en disposer.
7. Ramasser, transporter, stocker, traiter et éliminer toutes sortes de déchets.

8. Autoriser des installations, y compris des centrales électriques, à fonctionner dans la mesure nécessaire pour intervenir dans la situation d’urgence ou en atténuer les effets.
9. **Utiliser les denrées, services et ressources nécessaires se trouvant dans toute partie de l’Ontario et les distribuer et mettre à disposition, ainsi que mettre sur pied des centres pour leur distribution.**
10. **Obtenir les denrées, services et ressources nécessaires.**
11. Fixer le prix à payer pour les denrées, services et ressources nécessaires et interdire de demander à leur égard un prix exorbitant.
12. **Autoriser, sans l’y obliger, une personne ou une personne appartenant à une catégorie de personnes à fournir les services pour la prestation desquels elle est raisonnablement qualifiée.**
13. **Sous réserve du paragraphe (7), exiger que toute personne recueille, utilise ou divulgue des renseignements qui, selon le lieutenant-gouverneur en conseil, peuvent être nécessaires afin de prévenir l’émergence de la situation d’urgence, d’intervenir si elle se produit ou d’en atténuer les effets.**
14. Conformément aux pouvoirs autorisés par le présent paragraphe, **prendre ou mettre en œuvre les autres mesures** que le lieutenant-gouverneur en conseil estime nécessaires afin de prévenir l’émergence de la situation d’urgence, d’intervenir si elle se produit ou d’en atténuer les effets.

Lorsqu’il prend des décrets en vertu de l’article 7.0.2(4), le lieutenant-gouverneur en conseil doit tenir compte des autres exigences de la loi. Les décrets doivent être pris conformément à la disposition relative à l’objet – favoriser l’intérêt public d’une manière qui soit conforme à la Charte (art. 7.0.2(1)); il doit s’agir de mesures que le lieutenant-gouverneur en conseil croit raisonnablement efficaces et qui constituent une solution raisonnable et préférable à la prise d’autres mesures (art. 7.0.2.(2)). En outre, les mesures d’urgence doivent être mises en œuvre de façon à en limiter l’effet perturbateur, et elles ne doivent s’appliquer qu’aux régions de la province où elles sont nécessaires et uniquement tant qu’elles le sont (art. 7.0.2(3)).

Dans son rapport sur l’utilisation de sa législation d’urgence, l’Ontario déclare avoir traité le financement du convoi par d’autres moyens (une ordonnance du tribunal pour geler la distribution des dons) et que les réglementations existantes en vertu du *Code*

de la route n’ont pas été suffisantes pour traiter le convoi et les barrages³⁴. La province précise en outre que le *Règlement sur les infrastructures essentielles et voies publiques* « fournissait aux autorités des outils supplémentaires pour faire face aux obstructions ».

L’exercice des pouvoirs d’urgence provinciaux n’a fait l’objet d’aucune contestation judiciaire. Comme indiqué en gras ci-dessus, la législation autorise clairement les mesures qui réglementent les déplacements et la libre circulation, permet d’enlever des biens meubles d’une zone concernée (p. ex. des camions), d’utiliser ou d’obtenir des biens (p. ex. des dépanneuses) et d’autoriser des personnes à fournir un service (p. ex. conduire des dépanneuses). En outre, des mesures exécutoires telles que l’annulation d’un permis de conduire sont rationnellement liées aux interdictions prévues par le décret d’urgence et semblent donc s’inscrire dans le cadre de l’article 14.

La loi provinciale présente deux limitations évidentes aux événements en question : l’Ontario ne pouvait pas obliger les conducteurs de dépanneuse à fournir des services dans le cadre de l’intervention d’urgence, et l’Ontario ne peut agir qu’au sein de ses propres frontières provinciales (c.-à-d. que la province ne peut pas annuler les permis délivrés hors de ses frontières).

C. Nouvelle-Écosse

Si la Nouvelle-Écosse n’a pas déclaré que le convoi et les barrages constituaient une urgence, elle a été la première province à exercer des pouvoirs d’urgence en réponse au convoi. Au moment du convoi, l’état d’urgence provincial déclaré pour la pandémie de COVID-19 était toujours en vigueur en Nouvelle-Écosse.

Dans le cadre de cet état d’urgence, le 28 janvier 2022, la province a émis une directive d’urgence interdisant aux manifestants de bloquer certaines zones et interdisant le financement, l’aide à l’organisation et l’encouragement des barrages.

Le communiqué de presse de la province indique :

« Aujourd’hui 28 janvier, la Province a publié une directive en vertu de la *Loi sur la gestion des urgences (Emergency Management Act)* afin

³⁴ Rapport sur la situation d’urgence provinciale déclarée couvrant la période du 11 février 2022 au 23 février 2022 (31 mars 2022), en ligne : <<https://www.ontario.ca/fr/page/rapport-sur-la-situation-durgence-provinciale-declaree-couvrant-la-periode-du-11-fevrier-2022>>.



d’interdire aux manifestants de bloquer l’autoroute 104 près de la limite entre la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick.

La directive s’applique aussi aux gens qui s’arrêtent ou se rassemblent le long de l’autoroute 104, à la limite entre la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick ou dans le secteur du poste de péage du passage Cobequid pour appuyer le Convoi de la liberté 2022, la manifestation Atlantic Hold the Line ou toute autre manifestation destinée à nuire à la circulation. Permettre aux gens de se rassembler à ces endroits pourrait poser des risques à leur sécurité.

Les individus et les sociétés pourraient se voir imposer des amendes s’ils contreviennent à la directive. Les individus ou les autres entités qui financent, organisent, aident ou encouragent les barricades sur l’autoroute pourraient aussi se voir imposer des amendes. »³⁵

Cette interdiction a ensuite été étendue à toutes les routes de la Nouvelle-Écosse lorsque, le 4 février, la province a émis une deuxième directive d’urgence « interdisant aux manifestants de bloquer ou de perturber la circulation sur toute route, rue ou autoroute de Nouvelle-Écosse »³⁶.

La *Loi sur la gestion des urgences (Emergency Management Act)* adopte une approche inclusive pour autoriser les pouvoirs d’urgence, ce qui signifie que la portée des mesures énumérées est illustrative et que d’autres mesures non spécifiées dans la loi peuvent être émises. Les phrases clés apparaissent en gras dans l’encadré ci-dessous :

Portée des mesures, Nouvelle-Écosse

Article 14...

Le ministre peut, pendant l’état d’urgence, à l’échelle de la province ou d’une région de celle-ci, ... **prendre toutes les mesures nécessaires** à la protection des biens et

³⁵ « Une nouvelle directive interdit de bloquer l’autoroute » (28 janvier 2022), Emergency Management Office/Bureau de gestion des urgences, en ligne : <<https://novascotia.ca/news/release/?id=20220128012>>.

³⁶ « New order bans blockades of provincial highways, roads and streets » (4 février 2022), Emergency Management Office/Bureau de gestion des urgences, en ligne : <<https://novascotia.ca/news/release/?id=20220204008>>.



à la santé ou la sécurité des personnes qui s’y trouvent et, **sans restreindre la portée générale de ce qui précède**, peut :

- (a) ordonner la mise en œuvre de tout ou partie d’un plan de gestion des urgences;
- (b) **acquérir ou utiliser ou faire acquérir ou utiliser des biens meubles par confiscation ou par tout moyen jugé nécessaire;**
- (c) **autoriser ou exiger d’une personne qualifiée qu’elle fournisse une aide du type que cette personne peut être en mesure de fournir;**
- (d) **contrôler ou interdire les déplacements vers ou depuis une zone ou sur une route, une rue ou une autoroute;**
- (e) **assurer le maintien et la remise en état des installations essentielles, la distribution des fournitures essentielles et le maintien et la coordination des services d’urgence médicaux, sociaux et autres services essentiels;**
- (f) organiser ou ordonner l’évacuation des personnes et l’enlèvement du bétail et des biens meubles menacés par une situation d’urgence et prendre des dispositions pour les prendre en charge et les protéger de manière adéquate;
- (g) autoriser l’entrée d’une personne dans un bâtiment ou sur un terrain sans mandat;
- (h) organiser ou ordonner la démolition ou l’enlèvement de toute chose lorsque cette démolition ou cet enlèvement est nécessaire ou souhaitable pour atteindre le lieu d’une urgence, tenter d’en prévenir l’apparition ou en combattre la progression;
- (i) **ordonner l’assistance des personnes nécessaires à l’exécution des dispositions mentionnées au présent article;**
- (j) réguler la distribution et la disponibilité des biens, services et ressources essentiels;
- (k) autoriser et effectuer des paiements d’urgence;
- (l) évaluer les dommages causés aux ouvrages, aux biens ou aux entreprises et les frais de réparation, de remplacement ou de remise en état de ces derniers;
- (m) évaluer les dommages causés à l’environnement et les coûts et méthodes pour éliminer ou atténuer ces dommages.

[traduit par nos soins]

Les directives d’urgence interdisant de bloquer ou de perturber la circulation partout dans la province semblent relever des alinéas (d) et (e) de la loi. En outre, il aurait été possible d’accéder à des pouvoirs supplémentaires, si nécessaire, pour exiger l’aide de conducteurs de dépanneuse pour dégager les véhicules.

Cette directive d’urgence n’a pas fait l’objet d’une contestation judiciaire, laissant les questions relatives à sa légalité sans réponse. En particulier, le lien entre la mesure d’urgence particulière imposée (interdisant les barrages/perturbations sur les voies publiques) et la déclaration initiale de l’état d’urgence (la pandémie de COVID-19) est extrêmement ténu. Toutes deux semblent avoir des objectifs bien différents : l’état d’urgence vise à ralentir la propagation du virus et à protéger la santé publique, tandis que la mesure d’urgence visait à empêcher les barrages qui entravaient la circulation des biens et des services sur les principaux axes de circulation. En outre, l’interdiction de la Nouvelle-Écosse semble être considérablement plus large que celle émise par la province de l’Ontario. Le *Règlement sur les infrastructures essentielles et voies publiques* de l’Ontario contenait une définition précise de ce qu’est une entrave illégale à une voie publique (route, voie pour piétons, etc.) et excluait explicitement « une entrave de nature insignifiante, transitoire ou mineure » (art. 3). Une telle spécificité ne figurait pas dans l’annonce publique de la directive d’urgence de la Nouvelle-Écosse.

D. Alberta

La province de l’Alberta n’a pas déclaré de situation d’urgence dans le cadre des barrages, bien qu’en principe un tel événement majeur aurait pu répondre à la définition législative, permettant l’accès à un large éventail de pouvoirs d’urgence.

Définition de situation d’urgence : une « situation d’urgence » est un événement qui exige une action concertée immédiate ou l’assujettissement des personnes et des biens à certaines règles spéciales en vue de protéger la sécurité, la santé ou le bien-être des personnes ou de limiter les dommages aux biens ou à l’environnement. (art. 1(1)(f)) [traduit par nos soins]

Le premier ministre Jason Kenney a indiqué qu’il n’était pas nécessaire de déclarer une situation d’urgence provinciale, car cela ne renforcerait pas les pouvoirs d’exécution déjà disponibles en vertu de la *Loi sur la défense des infrastructures*

essentielles (*Critical Infrastructure Defence Act*)³⁷ de la province (bien qu’aucune accusation n’ait été portée en vertu de cette loi)³⁸.

Il semble que des pouvoirs supplémentaires auraient été disponibles en vertu de la *Loi sur la gestion des urgences (Emergency Management Act)* de l’Alberta, qui adopte une approche inclusive pour autoriser l’exercice de pouvoirs d’urgence. Plus précisément, des pouvoirs d’urgence auraient pu être exercés pour obtenir des dépanneuses ou d’autres équipements dans la province pour enlever les véhicules bloquants, et la loi permet clairement de contraindre la prestation de services essentiels (p. ex. exiger que les conducteurs de dépanneuse dégagent les camions). De même, d’autres pouvoirs d’application, tels que l’annulation des permis de conduire des particuliers en infraction, auraient également pu être autorisés par cette loi. Les phrases et paragraphes clés apparaissent en gras dans l’encadré ci-dessous :

Portée des mesures, Alberta

19(1) Dès la déclaration et pendant toute la durée de l’état d’urgence, le **ministre peut prendre toutes les mesures et engager toutes les actions nécessaires, y compris** les suivantes :

- (a) mettre en œuvre un plan ou un programme d’urgence;
- (b) autoriser ou obliger une autorité locale à mettre en œuvre un plan ou un programme d’urgence pour la municipalité;
- (c) **acquérir ou utiliser** tout bien meuble ou immeuble jugé nécessaire pour prévenir, combattre ou atténuer les effets d’une situation d’urgence ou d’un sinistre;
- (d) **autoriser ou exiger, ou prendre un décret pour autoriser ou exiger, d’une personne qualifiée qu’elle fournisse une aide du type que cette personne peut être en mesure de fournir;**

³⁷ Sarah Turnbull, « Alberta not following Ontario’s lead with state of emergency over protest, blockade: Kenney » (11 février 2022) CTV News, en ligne : <https://www.ctvnews.ca/canada/alberta-not-following-ontario-s-lead-with-state-of-emergency-over-protest-blockade-kenney-1.5778391>.

³⁸ Rob Breakenridge, « Coutts blockade proves the sham that is Alberta’s infrastructure protection law » (15 février 2022), *Calgary Herald*, en ligne : <https://calgaryherald.com/opinion/columnists/breakenridge-coutts-blockade-proves-the-sham-that-is-albertas-infrastructure-protection-law>.

(e) **contrôler ou interdire, ou prendre un décret pour contrôler ou interdire, les déplacements vers ou depuis une zone de l’Alberta;**

(f) **assurer, ou prendre un décret pour assurer, le maintien des installations essentielles et la distribution des fournitures essentielles et assurer, maintenir et coordonner, ou prendre un décret pour assurer, maintenir et coordonner, les services d’urgence, sociaux et autres services essentiels dans toute partie de l’Alberta;**

(g) ordonner l’évacuation des personnes et l’enlèvement du bétail et des biens meubles de toute zone de l’Alberta qui est ou peut être touchée par un sinistre et prendre des dispositions pour prendre en charge et protéger ces personnes, ce bétail ou ces biens meubles;

(h) autoriser l’entrée de toute personne dans tout bâtiment ou sur tout terrain, sans mandat, dans le cadre de la mise en œuvre d’un plan ou d’un programme d’urgence;

(i) organiser la démolition ou l’enlèvement d’arbres, de structures ou de cultures lorsque cette démolition ou cet enlèvement est nécessaire ou souhaitable pour atteindre le lieu d’un sinistre, ou tenter d’en prévenir l’apparition ou en combattre la progression;

(J) **négocier** ou fixer les prix, ou prendre un décret pour négocier ou fixer les prix, de la nourriture, des vêtements, du **carburant, des équipements**, des fournitures médicales ou d’autres fournitures essentielles et de **l’utilisation de tout bien, service, ressource ou équipement dans toute partie de l’Alberta pour toute la durée de l’état d’urgence;**

(k) autoriser la conscription, ou prendre un décret pour autoriser la conscription, des personnes nécessaires pour faire face à une situation d’urgence.

(1.1) En plus des autres décrets qu’il est autorisé à prendre en vertu de la présente loi, le ministre peut prendre tout décret qu’il estimera nécessaire pour atténuer les répercussions de la situation d’urgence.

[traduit par nos soins]

Bien que la situation d’urgence n’ait pas été déclarée et que ces pouvoirs n’aient pas été exercés, une autre différence fondamentale est à noter entre la *Loi sur la gestion des urgences* de l’Alberta et la *Loi sur la défense des infrastructures essentielles* : les mesures d’urgence sont censées être de nature temporaire, alors que les interdictions

de déplacement et de rassemblement prévues par la *Loi sur la défense des infrastructures essentielles* sont des interdictions permanentes.

IV. Les mécanismes de coordination interjuridictionnelle

Les lois fédérales, provinciales et territoriales sur les urgences ne fonctionnent pas de façon cloisonnée. Sur le plan opérationnel, les gouvernements travaillent souvent ensemble pour coordonner la gestion des urgences. La législation et d’autres accords formels décrivent et autorisent souvent la coordination interjuridictionnelle. Même la *Loi sur les mesures d’urgence*, dont la portée temporelle est limitée à l’intervention immédiate, prévoit un certain degré de coordination entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux. Comme nous l’avons vu précédemment, la *Loi sur les mesures d’urgence* exige que le gouvernement fédéral consulte ses homologues provinciaux avant de déclarer une situation d’urgence nationale (p. ex. à l’art. 25). Elle exige en outre que les mesures d’urgence soient mises en œuvre de manière coordonnée avec les mesures provinciales (p. ex. à l’art. 19). Toutefois, la *Loi sur les mesures d’urgence* ne constitue pas le cadre d’orientation de la coordination interjuridictionnelle. C’est l’une des principales missions de la *Loi sur la gestion des urgences* fédérale³⁹. Dans le cadre et au-delà de la *Loi sur la gestion des urgences* fédérale, il existe de nombreux mécanismes de coordination interjuridictionnelle au Canada. Dans cette section, je donne un aperçu de ces mécanismes.

A. Hypothèse de base concernant la coordination

Afin de comprendre la coordination intergouvernementale, il est important de noter l’approche hiérarchique ou « pyramidale » de la gestion des urgences au Canada⁴⁰. L’hypothèse de fonctionnement est que les urgences seront traitées par l’autorité la plus immédiate – en premier lieu l’individu ou le foyer (d’où la recommandation que

³⁹ Parlement du Canada, *Débats de la Chambre des communes*, 39^e législature, 10^e session, vol. 141, n^o 093 (7 décembre 2006), à 1719.

⁴⁰ Luc Juillet et Junichiro Koji, « Policy Change and Constitutional Order: Municipalities, Intergovernmental Relations, and the Recent Evolution of Canadian Emergency Management Policy » dans Dan Henstra (dir.), *Multilevel governance and emergency management in Canadian municipalities* (McGill-Queen’s University Press, 2013), p. 25, 31-2.

chaque foyer dispose d’une trousse d’urgence de 72 heures)⁴¹ – puis par l’autorité locale. Les organismes régionaux, les provinces, les territoires et le gouvernement fédéral n’interviendront que lorsque les capacités locales auront été dépassées⁴². Les chercheurs estiment en effet que 80 % des urgences sont traitées uniquement au niveau local⁴³. Un rapport de la vérificatrice générale du Canada a révélé que c’est dans les réserves que les situations d’urgence sont les plus fréquentes, en partie à cause des mauvaises conditions socio-économiques, du manque de capacité et de l’insuffisance du financement⁴⁴. Les autorités locales et les instances dirigeantes autochtones jouent donc un rôle central dans la gestion des urgences : lorsqu’il s’agit de répondre à une urgence, elles sont les premières à intervenir. En ce qui concerne la prévention, l’atténuation et la réduction des risques de sinistres, elles jouent toujours un rôle central dans la construction de communautés résilientes⁴⁵.

Comme le notent Juillet et Koji, cette approche « échelonnée » de la gestion des urgences – où les autres gouvernements n’interviennent que lorsque les capacités locales sont dépassées – nécessite une excellente coordination entre les divers niveaux (voir p. 31-32). Malheureusement, l’efficacité de la coordination est depuis longtemps un défi identifié dans la gestion des urgences au Canada, malgré les

⁴¹ *Votre guide de préparation aux urgences* (Ottawa : Sécurité publique Canada, 2012), en ligne : <<https://www.preparez-vous.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/yprprdnssgd/yprprdnssgd-fra.pdf>>.

⁴² *Un cadre de sécurité civile pour le Canada*, 3^e édition (Ottawa : Sécurité publique Canada, 2017), en ligne <<https://www.securitepublique.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/2017-mrgnc-mngmnt-frmwrk/2017-mrgnc-mngmnt-frmwrk-fr.pdf>>, p. 4.

⁴³ Juillet et Koji, *supra*, p. 31.

⁴⁴ Bureau du vérificateur général du Canada, chapitre 6, « La gestion des urgences dans les réserves », en ligne : <https://publications.gc.ca/collections/collection_2013/bvg-oag/FA1-2013-2-6-fra.pdf>; Brittany Collier, *Gestion des urgences dans les réserves des Premières Nations*, Publication n° 2015-58-E.

⁴⁵ Juillet et Koji, *supra*, p. 33- 4.

importantes réformes législatives et politiques entreprises suite aux événements du 11 septembre 2001, y compris la promulgation de la *Loi sur la gestion des urgences*⁴⁶.

Une grande partie du travail de coordination fédérale-provinciale-territoriale se fait par le biais de cadres stratégiques et de groupes de travail. Depuis 2007, le Canada s’appuie sur un document politique intitulé *Un cadre de sécurité civile pour le Canada* (dernière mise à jour en 2017), assorti de stratégies et de plans d’action⁴⁷. Ces documents définissent des priorités stratégiques, telles que la mise en place d’un réseau à large bande pour la sécurité publique, afin d’améliorer l’efficacité de la communication entre les intervenants d’urgence dans tout le pays. Les chercheurs soulignent que, si ces cadres stratégiques ont amélioré la coordination entre les gouvernements de niveau fédéral, provincial et territorial, la coordination sur le terrain est en fait entravée par l’absence de municipalités et d’instances dirigeantes autochtones dans ces mécanismes⁴⁸.

Cette approche hiérarchique de la gestion des urgences l’est à la fois en termes de responsabilité mais aussi de contrôle. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne la coordination de niveau municipal-provincial. Comme nous l’avons vu précédemment, la plupart des lois provinciales sur la gestion des urgences donnent à la province un contrôle important sur la gestion des urgences au niveau local, y compris la capacité d’ordonner à une autorité locale de déclarer/d’annuler une situation d’urgence locale et de prendre en charge l’intervention d’urgence lorsqu’un événement dépasse les capacités de l’autorité locale. Ces arrangements hiérarchiques sont encore plus étendus dans les cas où les entités régionales jouent un rôle formel : les gouvernements locaux sont supervisés (et potentiellement dirigés) par les entités régionales, et les entités régionales sont supervisées (et potentiellement dirigées) par la province.

⁴⁶ Juillet et Koji, *supra*, p. 26; Comité sénatorial permanent de la Sécurité nationale et de la défense, *Les urgences nationales : Le Canada, fragile en première ligne*, (mars 2004), en ligne : <<https://sencanada.ca/fr/content/sen/committee/373/defe/rep/rep03vol1-f>>; Cheffe Maureen Chapman et George Abbott, *Addressing the New Normal: 21st Century Disaster Management in British Columbia* (2018), recommandations 18-28, en ligne : <<https://www2.gov.bc.ca/assets/gov/public-safety-and-emergency-services/emergency-preparedness-response-recovery/embc/bc-flood-and-wildfire-review-addressing-the-new-normal-21st-century-disaster-management-in-bc-web.pdf>>.

⁴⁷ Stratégie de sécurité civile pour le Canada : Vers un 2030 marqué par la résilience (2019); Plan d’action intérimaire de la Stratégie de sécurité civile (SC) fédérale, provinciale et territoriale 2021-2022.

⁴⁸ Juillet et Koji, *supra*, p. 31.



Il est intéressant de noter que la *Loi sur les services d’urgence (Emergency Services Act)* de Terre-Neuve-et-Labrador reproduit cet arrangement hiérarchique en ce qui concerne les relations provinciales-fédérales. Elle comporte une obligation légale unique de répondre à une demande du Canada. L’article 13 de cette loi est le suivant :

13. Lorsque le gouverneur en conseil a déclaré une situation d’urgence en vertu de la *Loi sur les mesures d’urgence* (du Canada), le lieutenant-gouverneur en conseil doit ordonner, à la demande du gouverneur en conseil, que les dispositions de la présente loi relatives aux interventions d’urgence soient activées dans la mesure où cela est approprié et réalisable. [traduit par nos soins]

Il est possible d’imaginer des arrangements différents – plus horizontaux – pour la gestion des urgences, dans le cadre desquels les situations d’urgence amèneraient tous les gouvernements à se réunir et à collaborer pour organiser les mesures d’intervention. Bien que ces arrangements aient été proposés et défendus dans le cadre du processus de réforme législative, le modèle d’autorité hiérarchique et formelle intégré au fédéralisme canadien est celui qui continue de se refléter dans les définitions législatives des rôles et des responsabilités⁴⁹.

B. Aide fédérale

Dans la pratique, les gestionnaires des urgences considèrent que le rôle du gouvernement fédéral est principalement financier⁵⁰. Le gouvernement fédéral fournit fréquemment des aides financières et des ressources (souvent des ressources militaires) pour aider à l’intervention d’urgence et au rétablissement. Les articles 4 et 7 de la *Loi sur la gestion des urgences* fédérale habilite le ministre fédéral à fournir une aide – financière ou autre – si la province en a fait la demande. Grâce aux Accords d’aide financière en cas de catastrophe (un programme géré par Sécurité publique Canada)⁵¹, le gouvernement fédéral et les provinces/territoires disposent d’une formule établie pour partager les coûts de l’aide financière en cas de catastrophe.

⁴⁹ Juillet et Koji, *supra*.

⁵⁰ Malcolm Grieve et Lori Turnbull, « Emergency Planning in Nova Scotia » dans Dan Henstra (dir.), *Multilevel governance and emergency management in Canadian municipalities* (McGill-Queen’s University Press, 2013) p. 62 et 66.

⁵¹ Sécurité publique Canada, « Accords d’aide financière en cas de catastrophe (AAFCC) », en ligne : <<https://www.securitepublique.gc.ca/cnt/mrgnc-mngmnt/rcvr-dsstrs/dsstr-fnncl-ssstnc-rrngmnts/index-fr.aspx>>.



Des ressources sont également souvent fournies par les Forces armées canadiennes en vertu de la disposition relative au « service public » de la *Loi sur la défense nationale*⁵². Les Forces canadiennes disposent d’un programme permanent d’aide en cas de catastrophe, l’opération LENTUS, qui permet de déployer du personnel et du matériel en cas de catastrophe⁵³. Sept opérations ont été menées en 2021 en réponse à des catastrophes dans tout le pays.

La *Loi sur la défense nationale* crée également la possibilité pour les procureurs généraux des provinces de faire appel à « l’aide au pouvoir civil ». Les Forces armées canadiennes doivent répondre à cette demande, qui peut être faite par une province si une émeute ou un trouble de l’ordre public dépasse leur capacité d’intervention. L’aide au pouvoir civil a été utilisée par la province de Québec lors de la crise du FLQ en 1970 et à nouveau lors de la crise d’Oka en 1990, mais à ma connaissance, elle n’a pas été invoquée depuis.

C. Accords et aide mutuelle

Contrairement à l’aide demandée au milieu de l’intervention d’urgence, la législation sur la gestion des urgences autorise également une approche proactive, permettant aux ministres responsables de conclure des accords avec d’autres juridictions aux fins de la gestion des urgences. Ces accords sont souvent des accords d’aide mutuelle, qui engagent des obligations réciproques dans le cas où l’une ou l’autre des juridictions connaîtrait une situation d’urgence. Il s’agit d’accords formels pour le partage d’équipements et de fournitures, la fourniture de personnel, l’information et d’autres formes d’assistance. Par exemple, l’accord actuel du Canada avec les États-Unis sur la gestion des urgences a été conclu en 2009 et comprend des dispositions relatives à l’aide mutuelle (permises par l’article 5 de la *Loi sur la gestion des urgences*).

La plupart des lois provinciales et territoriales permettent également aux municipalités de conclure des accords d’aide mutuelle entre elles ou avec des entités régionales. La *Loi sur la planification des urgences (Emergency Planning Act)* de la Saskatchewan permet au ministre de désigner des « zones d’aide mutuelle », dont l’objectif est décrit comme suit :

⁵² *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 273.6.

⁵³ Gouvernement du Canada, Opération LENTUS, en ligne :

<<https://www.canada.ca/fr/ministere-defense-nationale/services/operations/operations-militaires/operations-en-cours/operation-lentus.html>>.



(3) L’établissement d’une zone d’aide mutuelle a pour objet de mettre en commun les ressources des autorités locales, des autorités des parcs régionaux et de la Couronne afin d’améliorer leurs capacités d’intervention en cas d’urgence dans les parcs régionaux, les parcs provinciaux désignés en vertu de la *Loi sur les parcs* et les municipalités situés au sein de zone d’aide mutuelle. (article 11) [traduit par nos soins]

Des chercheurs ont observé l’importance historique et actuelle des accords d’aide mutuelle, qui sont antérieurs à leur incorporation formelle dans la gestion des urgences⁵⁴. D’autres ont observé que c’est entre les gouvernements locaux que la collaboration intergouvernementale est souvent la plus forte, et qu’elle est plus développée que la collaboration verticale entre les différents niveaux de gouvernement⁵⁵. Une collaboration tripartite en matière de gestion des urgences entre le gouvernement fédéral, les gouvernements provinciaux et les instances dirigeantes autochtones commence également à se mettre en place⁵⁶.

Ces accords interjuridictionnels vont donc de pair avec les plans d’urgence, une caractéristique essentielle de la gestion des urgences. Tous deux exigent que les responsables gouvernementaux planifient et se préparent à l’avance aux situations d’urgence. Cela signifie que les détails fondamentaux concernant la coordination interjuridictionnelle ne se trouvent pas dans la législation ou les règlements, mais plutôt dans les accords individualisés et particuliers au contexte entre les gouvernements.

Conclusion

Ce document nous donne un aperçu du paysage intergouvernemental de la gestion des urgences au Canada. La *Loi sur les mesures d’urgence* fédérale est un texte législatif important et le recours à celle-ci doit être soigneusement étudié. Toutefois, la *Loi sur les mesures d’urgence* et son application ne peuvent être comprises de façon isolée. Le rôle fédéral dans la gestion des urgences comporte de multiples

⁵⁴ Miriam Belblidia et Chenier Kliebert, « Mutual Aid: A Grassroots Model for Justice and Equity in Emergency Management » (2022) *Community, Environment and Disaster Risk Management*, p. 25, p. 11-30.

⁵⁵ Grieve et Turnbull, *supra* p. 70-71.

⁵⁶ Accord de collaboration concernant la gestion des urgences, *supra*.

facettes et les déclarations d’urgence en vertu de la *Loi sur les mesures d’urgence* sont uniques.

L’examen ci-dessus des législations provinciales et territoriales sur la gestion des urgences nous permet de constater que la *Loi sur les mesures d’urgence* se distingue par le fait qu’elle délègue les pouvoirs d’urgence à l’exécutif d’une manière beaucoup plus restreinte que ce qui existe au niveau provincial et territorial. Par conséquent, si l’on s’inquiète des pouvoirs exceptionnels conférés par la *Loi sur les mesures d’urgence*, on devrait s’inquiéter au moins autant des pouvoirs exceptionnels conférés au niveau provincial/territorial, qui sont plus étendus, comportent moins de mécanismes formels d’imputabilité et de surveillance, et sont exercés avec une plus grande régularité.

En outre, il convient de reconnaître que les gouvernements interagissent de diverses manières en dehors des déclarations « hiérarchiques » d’urgence. Les plans d’urgence et les accords intergouvernementaux *devraient* préciser comment les gouvernements vont se coordonner et se soutenir mutuellement face à une série de menaces prévisibles. De plus, le gouvernement fédéral joue un rôle de soutien unique – comme le prévoient la *Loi sur la gestion des urgences* et la *Loi sur la défense nationale* – en fournissant des ressources sur demande aux provinces et aux territoires. Ce rôle de soutien n’oblige pas le gouvernement fédéral à déclarer un état d’urgence ou à exercer ses pouvoirs d’urgence.

La gestion des urgences au Canada est un mécanisme totalement intergouvernemental, et la coordination efficace et sans faille entre les gouvernements demeure à la fois un objectif durable et un défi constant. Ce défi se répète à chaque urgence majeure, des urgences qui se produisent régulièrement au Canada. Ainsi, les leçons tirées de l’examen approfondi de la *Loi sur les mesures d’urgence* devraient être appliquées à la gestion des urgences à tous les niveaux de gouvernement.



Annexe 1 : États d’urgence provinciaux et territoriaux (2017-2022)

Province/Territoire	Déclaration de la situation d’urgence
Colombie-Britannique	Inondations du Nord-Ouest du Pacifique – Novembre 2021 Feux incontrôlés – Juillet 2021 COVID-19 – Mars 2020 Feux incontrôlés – Juillet 2018 Feux incontrôlés – Juillet 2017
Alberta	--
Saskatchewan	COVID-19 – Mars 2020
Manitoba	COVID-19 – Mars 2020 Tempête de neige – Octobre 2019
Ontario	Convoi et barrages – Février 2022 COVID-19 – Mars 2020
Québec	--
Nouveau-Brunswick	COVID-19 – Mars 2020
Nouvelle-Écosse	COVID-19 – Mars 2020 Ouragan Dorian – Septembre 2019 (la province a déclaré une situation d’urgence locale)
Île-du-Prince-Édouard	--
Terre-Neuve-et-Labrador	--
Yukon	COVID-19 – Mars 2020
Territoires du Nord-Ouest	COVID-19 – Mars 2020
Nunavut	--

Annexe 2 : Caractéristiques comparées des pouvoirs d'urgence provinciaux et territoriaux*

*Adaptation et mise à jour du supplément en ligne de l'ouvrage de Craig Forcese et Leah West, *National Security Law*, 2^e éd. (Irwin Law, 2020).

Province	Définition de la situation d'urgence	Décideur statutaire	Durée maximale	Pouvoir de renouvellement	Imputabilité/surveillance des pouvoirs d'urgence
Alberta ⁵⁶	« Événement qui exige une action concertée immédiate ou l'assujettissement des personnes et des biens à certaines règles spéciales en vue de protéger la sécurité, la santé ou le bien-être des personnes ou de limiter les dommages aux biens ou à l'environnement. » [traduit par nos soins]	Lieutenant-gouverneur en conseil (LGEC)	28 jours (90 jours pour une pandémie)	Peut être prolongée par résolution législative	Aucune spécifiée
Colombie-Britannique ⁵⁷	« Circonstance ou événement présent ou imminent qui (a) est dû à un accident, un incendie, une explosion, une défaillance technique ou une catastrophe naturelle, et (b) exige une action concertée immédiate ou l'assujettissement des personnes et des biens à certaines règles spéciales en vue de protéger la	LGEC ou ministre	14 jours	Renouvellement par le LGEC pour des périodes supplémentaires pouvant aller jusqu'à 14 jours	Aucune spécifiée

⁵⁶ *Emergency Management Act*, RSA 2000, ch. E-6.8.

⁵⁷ *Emergency Program Act*, RSBC 1996, ch. 111.



	<p>sécurité, la santé ou le bien-être des personnes ou de limiter les dommages aux biens. » [traduit par nos soins]</p>					
<p>Île-du-Prince-Édouard⁵⁸</p>	<p>« Événement réel ou imminent qui, d’après le ministre ou une municipalité, exige une action concertée immédiate ou l’assujettissement des personnes et des biens à certaines règles en vue de protéger les biens ou la santé, la sécurité ou le bien-être des personnes ou limiter les dommages aux biens. » [traduit par nos soins]</p>	<p>Ministre</p>	<p>14 jours</p>	<p>Renouvellement par le ministre, avec l’approbation du LGEC</p>	<p>Aucune spécifiée</p>	
<p>Manitoba⁵⁹</p>	<p>Le ministre peut proclamer l’état d’urgence « [e]n cas de situation d’urgence grave ou de sinistre ». Une situation d’urgence grave est définie comme une « situation d’urgence autre qu’une situation d’urgence ordinaire ».</p> <p>Une situation d’urgence est une « situation ou condition réelle ou imminente qui exige une action immédiate afin de prévenir ou de limiter : (a) des pertes de vie; (b) des situations</p>	<p>Ministre</p>	<p>30 jours</p>	<p>Renouvellement par le LGEC pour des périodes supplémentaires pouvant aller jusqu’à 30 jours</p>	<p>Aucune spécifiée</p>	

⁵⁸ *Emergency Management Act*, RSPEI 1988, ch. E-6.1.

⁵⁹ *Loi sur les mesures d’urgence*, C.P.L.M., ch. E 80.

Nouvelle-Écosse ⁶¹	« Événement réel ou imminent qui, d’après le ministre ou une municipalité, selon le cas, exige une action concertée immédiate ou la mobilisation de personnes ou de biens en vue de protéger les biens ou la santé, la sécurité ou le bien-être des habitants de la Province. » [traduit par nos soins]	Ministre	14 jours	Renouvellement par le ministre, avec l’approbation du LGEC, pour des périodes supplémentaires de 14 jours	Aucune spécifiée
Nunavut ⁶²	« Situation ou événement présent ou imminent qui compromet ou pourrait compromettre gravement la santé, la sécurité ou le bien-être de personnes, ou qui peut ou pourrait avoir pour effet d’endommager de façon importante des biens. »	Ministre	14 jours	Renouvellement par le ministre pour des périodes pouvant aller jusqu’à 14 jours	Aucune spécifiée
Ontario ⁶³	« Situation ou situation imminente dangereuse à un point tel qu’elle risquerait de causer un grave préjudice à des personnes ou d’importants dommages à des biens et qui est due à	LGEC ou premier ministre (si l’urgence de la	Déclaration par le LGEC = 14 jours	Renouvellement par le LGEC pour une période supplémentaire de 14 jours. Sur	L’assemblée législative peut déclarer à tout moment la fin

⁶¹ *Emergency Management Act*, SNS 1990, ch. 8.

⁶² *Loi sur les mesures d’urgence*, LNun 2007, ch. 10.

⁶³ *Loi sur la protection civile et la gestion des situations d’urgence*, L.R.O. 1990, ch. E.9.

	<p>un fléau de la nature, à une maladie ou autre risque pour la santé, à un accident ou à un acte intentionnel ou autre. »</p>	<p>situation l'exige)</p>	<p>Déclaration par le premier ministre = 72 heures, à confirmer par le LGEC</p>	<p>la recommandation du premier ministre, l'assemblée législative peut prolonger la situation d'urgence pour des périodes allant jusqu'à 28 jours.</p>	<p>de la situation d'urgence. Le premier ministre doit soumettre un rapport à l'assemblée législative dans les 120 jours suivant la fin de la déclaration d'urgence.</p>
<p>Québec⁶⁴</p>	<p>« Sinistre majeur : un événement dû à un phénomène naturel, une défaillance technologique ou un accident découlant ou non de l'intervention humaine, qui cause de graves préjudices aux personnes ou d'importants dommages aux biens et exige de la collectivité affectée des mesures inhabituelles, notamment une inondation, une secousse sismique, un mouvement de sol, une explosion, une émission toxique ou une pandémie. »</p>	<p>Gouvernement (lorsque le gouvernement ne peut se réunir, le ministre peut déclarer la situation d'urgence pour une durée maximale de 48 heures)</p>	<p>10 jours</p>	<p>Renouvellement par le gouvernement pour des périodes supplémentaires d'une durée maximale de 10 jours ou, avec le consentement de l'assemblée législative, pour des périodes</p>	<p>L'Assemblée nationale peut déclarer à tout moment la fin de la situation d'urgence. Urgence provinciale (« nationale ») Le ministre doit soumettre un</p>

⁶⁴ *Loi sur la sécurité civile*, LRQ, ch. S-2.3.



				maximales de 30 jours.	rapport à l’Assemblée nationale dans les trois mois suivant la fin de l’urgence.
Saskatchewan ⁶⁵	« (i) un événement dû à (a) un accident; (b) un acte de guerre ou une insurrection; (c) une activité terroriste telle que définie dans le <i>Code criminel</i> ; (d) un fléau de la nature; ou (ii) une situation ou une condition réelle ou imminente, y compris une menace d’activité terroriste telle que définie dans le <i>Code criminel</i> , qui exige une action immédiate afin de prévenir ou de limiter : (a) des pertes de vie; (b) des situations qui risquent de compromettre la santé, la sécurité ou le bien-être de la population; (c) des dommages aux biens ou à l’environnement. » [traduit par nos soins]	LGEC	14 jours	Renouvellement par le LGEC pour des périodes supplémentaires de 14 jours	Aucune spécifiée

⁶⁵ *Emergency Planning Act*, SS 1989-90, ch. E-8.1.

Terre-Neuve-et-Labrador ⁶⁶	« Événement réel ou prévu ou concours de circonstances imprévu qui nécessite une action immédiate ou une action concertée immédiate, tel que déclaré ou renouvelé par le lieutenant-gouverneur en conseil, le ministre, un comité ou un conseil régional de gestion des situations. » [traduit par nos soins]	LGEC	Jusqu’à achèvement	Sans objet	Le ministre doit rendre compte au Cabinet des mesures entreprises (pendant la durée de la situation d’urgence).
Territoires du Nord-Ouest ⁶⁷	« Situation présente ou imminente qui nécessite la coordination d’activités ou la mobilisation de personnes ou de biens pour protéger la santé, la sécurité ou le bien-être des personnes, ou pour atténuer ou prévenir les dommages aux biens ou à l’environnement. »	Ministre	14 jours	Renouvellement par le ministre	Aucune spécifiée
Yukon ⁶⁸	Une situation d’urgence est une « catastrophe en temps de paix » ou un « état de guerre ». Une catastrophe en temps de paix est une « catastrophe effective ou imminente comportant le risque de pertes humaines	Commissaire du Yukon en conseil exécutif	90 jours	Le commissaire en conseil exécutif peut prolonger la situation	Aucune spécifiée

⁶⁶ *Emergency Management Act*, SNL 2008, ch. E-9.1.

⁶⁷ *Loi sur la gestion des urgences*, L.T.N.-O. 2018, ch. 17.

⁶⁸ *Loi sur les mesures civiles d’urgence*, LRY 2002, ch. 34.



	<p>ou matérielles au Yukon qui n’est pas attribuable à une attaque ennemie, au sabotage ou à tout autre acte hostile et qui résulte notamment de l’un des événements suivants : incendie, explosion, inondation, tremblement de terre, glissement de terrain, catastrophe climatique, épidémie, accident maritime, accident minier, accident de transport, panne d’électricité, accident nucléaire ».</p> <p>Un état de guerre est « l’état qui résulte d’une proclamation, lancée par Sa Majesté ou sous l’autorité du gouverneur en conseil, déclarant l’existence d’une guerre, d’une invasion ou d’une insurrection, effective ou imminente ».</p>			<p>d’urgence (*durée non précisée)</p>	
--	--	--	--	--	--



La norme des motifs raisonnables de croire en droit criminel canadien

Anne-Marie Boisvert

Professeure, Université de Montréal



L'article 17 de la *Loi sur les mesures d'urgence* prévoit que le gouverneur en conseil peut proclamer l'état d'urgence s'il « croit, pour des motifs raisonnables » qu'il se produit un état d'urgence justifiant des mesures extraordinaires¹.

Le pouvoir de proclamer l'état d'urgence justifiant des mesures extraordinaires est donc assujéti à la norme des « motifs raisonnables de croire » qu'une situation donnée existe. La norme des *motifs raisonnables de croire* est centrale à l'exercice de plusieurs pouvoirs en matière criminelle, notamment ceux des juges de paix d'émettre des autorisations judiciaires, par exemple l'émission d'un mandat de perquisition² ou d'un mandat général³. Cette norme balise aussi certains pouvoirs de police, notamment celui d'effectuer une arrestation sans mandat⁴. Cette expression (« croire pour des motifs raisonnables ») est aussi utilisée en droit substantif, par exemple comme condition d'ouverture de certains moyens de défense, notamment la légitime défense (« croire pour des motifs raisonnables » que l'on est victime d'une attaque)⁵ ou la défense de nécessité (« croire pour des motifs raisonnables » à l'existence d'un danger imminent)⁶. Le présent texte vise à présenter et expliquer la norme des motifs raisonnables de croire dans le contexte du droit criminel, à la distinguer des normes apparentées mais distinctes (en particulier la norme des « motifs raisonnables de soupçonner » ou des « soupçons raisonnables ») et à faire ressortir les éléments qui servent à l'apprécier. Nous verrons finalement que la norme des motifs raisonnables de croire, telle qu'interprétée en droit criminel, sert aussi de balise à l'exercice de certains pouvoirs dans des domaines autres que le droit criminel, notamment en matière d'immigration, et qu'elle est, dans ces autres contextes, interprétée de la même manière qu'en droit criminel.

¹ *Loi sur les mesures d'urgence*, L.R.C. (1985), ch. 22 (4^e supp.). Le para. 17 (1) prévoit que « Le gouverneur en conseil peut par proclamation, s'il croit pour des motifs raisonnables, qu'il se produit une état d'urgence justifiant en l'occurrence des mesures extraordinaires à titre temporaire et après avoir procédé aux consultations prévues par l'article 25, faire une déclaration à cet effet. »

² Art. 487 *C.cr.*

³ Art. 477.01 *C.cr.*

⁴ Art. 495 *C.cr.*

⁵ Art. 34 *C.cr.*

⁶ *R. c. Latimer*, 2001 CSC 1, (2001) 1 R.C.S. 3 (la défense de nécessité est une défense de common law qui n'est pas codifiée).



Introduction – « motifs raisonnables de croire » et « motifs raisonnables et probables de croire » : deux façons d'exprimer une seule et même norme

En matière criminelle, certains textes législatifs conditionnent l'exercice d'un pouvoir à l'existence de motifs raisonnables de croire. C'est le cas par exemple du pouvoir des agents de la paix de procéder à une arrestation sans mandat prévu à l'art. 495 du *Code criminel* qui utilise une formulation identique à celle de l'article 17 de la *Loi sur les mesures d'urgence* en prévoyant :

495 (1) Un agent de la paix peut arrêter sans mandat :

a) une personne qui a commis un acte criminel ou qui, d'après ce qu'il *croit pour des motifs raisonnables*, a commis ou est sur le point de commettre un acte criminel; (...)

On peut aussi citer le cas de l'émission d'un mandat de perquisition par un juge de paix. L'article 487 *C.cr.*, prévoit :

487 (1) Un juge de paix qui est convaincu, à la suite d'une dénonciation faite sous serment selon la formule 1, *qu'il existe des motifs raisonnables de croire* que, dans un bâtiment, contenant ou lieu, se trouve, selon le cas : (...)

peut à tout moment décerner un mandat autorisant un agent de la paix (...)

Pour obtenir l'émission d'un mandat de perquisition, le policier doit donc faire la démonstration au juge de paix de l'existence de motifs raisonnables de croire que des éléments de preuve se trouvent dans un endroit donné.

Il arrive toutefois que des textes législatifs, c'est le cas de l'ancien article 450 du *Code criminel* qui a précédé l'actuel article 495 *C.cr.*⁷, ou la jurisprudence, utilisent l'expression « motifs raisonnables et probables de croire ». C'est notamment le cas dans l'arrêt *Hunter c. Southam*, où la Cour suprême du Canada a expliqué que la validité d'une perquisition en regard de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* était soumise à la norme des motifs raisonnables et probables de croire:

⁷ L'article 450 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34 prévoyait : « Un agent de la paix peut arrêter sans mandat a) une personne qui a commis un acte criminel ou qui, d'après ce qu'il *croit pour des motifs raisonnables et probables*, a commis ou est sur le point de commettre un acte criminel.... ».



Dans des cas comme la présente affaire, l'existence de motifs raisonnables et probables, établie sous serment, de croire qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à l'endroit de la perquisition, constitue le critère minimal, compatible avec l'art. 8 de la *Charte*, qui s'applique à l'autorisation d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie⁸.

On s'est donc tout naturellement demandé si la norme des motifs raisonnables et probables de croire était différente, et plus exigeante, que celle des motifs raisonnables de croire. Dans l'affaire *Baron c. Canada*, la Cour suprême du Canada a conclu que ces deux expressions réfèrent à une seule et même norme:

À mon sens, l'arrêt *Hunter*, précité, ne soulève pas une controverse légitime sur ce point. Cet arrêt exigeait des motifs raisonnables «et probables» et établissait en même temps que les deux termes faisaient intervenir la même norme. Le «caractère raisonnable» comprend une exigence de probabilité. Comme le juge Wilson l'a dit dans l'arrêt *R. c. Debot*, (...) la norme applicable pour déterminer s'il existe des motifs raisonnables d'effectuer une perquisition est la «probabilité raisonnable». Il semblerait que l'expression législative normale au Canada soit «motifs raisonnables» et que, par souci d'uniformité pourrait-on penser, certaines des exceptions restantes qui exigent des «motifs raisonnables et probables» aient été modifiées au cours des dernières années, par l'abandon des termes «et probables»: (...).⁹

Les expressions « motifs raisonnables de croire » et « motifs raisonnables et probables de croire » renvoient donc toutes les deux à une seule et même norme, la raisonnabilité comprenant un critère de probabilité.

1 - L'appréciation de la norme des motifs raisonnables de croire

- La norme des motifs raisonnables de croire comporte une norme de probabilité (la croyance en une *possibilité* n'est pas suffisante)

⁸ *Hunter et autres c. Southam Inc.*, 1984 CanLII 33 (CSC), [1984] 2 RCS 145, p. 168.

⁹ *Baron c. Canada*, 1993 CanLII 154 (CSC), [1993] 1 RCS 416, p. 447 (les notes ont été omises).



La personne qui exerce un pouvoir fondé sur des motifs raisonnables de croire, doit donc croire en la *probabilité* de l'existence de certains faits ou de l'existence d'une situation.

La croyance dans l'existence d'une simple *possibilité* que certains faits ou une situation existent n'est donc pas suffisante. La croyance en une possibilité renvoie à la norme des *motifs raisonnables de soupçonner* applicable à certains pouvoirs, (notamment le pouvoir des policiers d'effectuer une détention pour fins d'enquête¹⁰ ou encore de se livrer à certaines formes d'enquête (« provocation policière »¹¹ etc)), une norme qui est moins exigeante que celle des motifs raisonnables de croire.

Ainsi, bien que les motifs raisonnables de soupçonner, d'une part, et les motifs raisonnables et probables de croire, d'autre part, soient semblables en ce sens qu'ils doivent, dans les deux cas, être fondés sur des faits objectifs, les premiers constituent une norme moins rigoureuse, puisqu'ils évoquent la possibilité — plutôt que la probabilité — raisonnable d'un crime. Par conséquent, lorsqu'il applique la norme des soupçons raisonnables, le juge siégeant en révision doit se garder de la confondre avec la norme plus exigeante des motifs raisonnables et probables.¹²

En application de ce principe, les juges Moldaver et Wagner dans *R. c. MacDonald* ont conclu que,

En l'espèce, toutefois, le témoignage du sergent Boyd selon lequel il « craignait » que M. MacDonald « puisse » être armé est incompatible avec la conclusion des juges majoritaires selon laquelle le sergent Boyd croyait lui-même à l'existence de motifs raisonnables et probables. Le sergent Boyd croyait à une possibilité, et non à une probabilité. Autrement dit, il *soupçonnait* subjectivement M. MacDonald d'être armé, et ces soupçons étaient objectivement raisonnables.¹³

- La norme des motifs raisonnables de croire comporte une norme de probabilité : la croyance peut être erronée

¹⁰ *R. c. Mann*, [2004] 3 R.C.S. 59, 2004 CSC 52, para. 27.

¹¹ *R. c. Ahmad*, 2020 CSC 11 (CanLII), paras. 24 et ss.

¹² *R. c. Chehil*, 2013 CSC 49 (CanLII), [2013] 3 RCS 220, paras. 27 et 28.

¹³ *R. c. MacDonald*, 2014 CSC 3 (CanLII), [2014] 1 RCS 37, para. 85 (les références ont été omises).



Ceci dit, les motifs raisonnables de croire n'exigent pas que le fait appréhendé s'avère ou soit établi et il est possible d'invoquer que le décideur a commis une erreur raisonnable quant à l'existence réelle du fait ou dans son appréhension de de la situation. Ce qui compte c'est que la personne ait, au moment où elle a agi, eu des motifs raisonnables de croire qu'une situation existait.

En matière d'arrestation, les motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise n'exigent évidemment pas que l'infraction ait été effectivement commise, encore moins que la preuve hors de tout doute raisonnable de la commission l'infraction soit établie.

Les policiers ne sont pas tenus, avant de procéder à une arrestation, de disposer d'une preuve suffisante à première vue pour justifier une déclaration de culpabilité¹⁴

En d'autres termes, pour rencontrer la norme des motifs raisonnables de croire qu'une situation ou un fait existe, il n'est pas nécessaire d'établir (que ce soit hors de tout doute raisonnable ou par la prépondérance de preuve) que cette situation ou ce fait existe. Ce sont les motifs raisonnables de croire, au moment où la décision a été prise, qu'il faut établir.

Déjà, en 1975, la Cour d'appel fédérale expliquait, dans l'arrêt *Jolly*

Section 5 (l) does not prescribe a standard of proof but a test to be applied for determining admissibility of an alien to Canada, and the question to be decided was whether there were reasonable grounds for believing, etc., and not the fact itself of advocating subversion by force, etc. No doubt one way of showing that there are no reasonable grounds for believing a fact is to show that the fact itself does not exist. But even when prima facie evidence negating the fact itself had been given by the respondent there did not arise an onus on the Minister to do more than show that there were reasonable grounds for believing in the existence of the fact. In short, as applied to this case it seems to me that even after prima facie evidence negating the fact had been given it was only necessary for the Minister to lead evidence to show the existence of reasonable grounds for believing the fact and it was not necessary for him to go further and establish the fact itself of the subversive character of the organization. ¹⁵

¹⁴ *R. c. Tim*, 2022 CSC 12, para. 24.

¹⁵ *Attorney General of Canada v. Jolly*, [1975 CanLII 1058 \(FCA\)](#), [1975] F.C. 216 (F.C.A.), para 18.



Comme la Cour suprême l'a expliqué dans l'arrêt *Mugesera*

La première question que soulève l'al. 19(1)) de la *Loi sur l'immigration* est celle de la norme de preuve correspondant à l'existence de « motifs raisonnables [de penser] » qu'une personne a commis un crime contre l'humanité. La CAF a déjà statué, à juste titre selon nous, que cette norme exigeait davantage qu'un simple soupçon, mais restait moins stricte que la prépondérance des probabilités applicable en matière civile : *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993 CanLII 3012 \(CAF\)](#), [1994] 1 C.F. 433 (C.A.), p. 445; *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000 CanLII 16793 \(CAF\)](#), [2001] 2 C.F. 297 (C.A.), par. 60. La croyance doit essentiellement posséder un fondement objectif reposant sur des renseignements concluants et dignes de foi : *Sabour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000 CanLII 16300 \(CF\)](#), [2000] A.C.F. n° 1615 (1^{re} inst.).¹⁶

Ceci veut dire qu'il est possible pour le décideur de se tromper quant à l'existence du fait ou de la situation. Son erreur doit toutefois être raisonnable. Par exemple, un policier procédera valablement à une arrestation sans mandat s'il a des motifs raisonnables de croire qu'un individu a commis une infraction, même si, dans les faits, l'individu n'a pas commis d'infraction. Le policier aura agi sur la base de motifs raisonnables de croire dans la mesure où son erreur était raisonnable. Une erreur est raisonnable si un policier raisonnable placé dans la même situation, qui aurait observé les mêmes faits, aurait commis la même erreur.

La possibilité d'invoquer une erreur de fait raisonnable dans l'appréciation des circonstances est aussi discutée dans le contexte des moyens de défense dont les conditions d'ouverture renvoient aux motifs raisonnables de croire. Dans le contexte de la légitime défense, la Cour suprême a expliqué :

Aux termes du [par. 34\(2\)](#) du [Code criminel](#), la légitime défense comporte trois éléments constitutifs lorsque la victime est décédée: 1) l'existence d'une attaque illégale; 2) l'appréhension raisonnable d'un danger de mort ou de lésions corporelles graves; et 3) la croyance raisonnable qu'on ne peut s'en sortir autrement qu'en tuant l'adversaire: voir *R. c. Pétel*, [1994 CanLII 133 \(CSC\)](#), [1994] 1 R.C.S. 3. En ce qui concerne le premier élément, notre Cour a conclu à la majorité dans l'arrêt *Pétel* qu'une erreur honnête mais raisonnable relativement à l'existence d'une attaque est permise lorsque l'accusé invoque

¹⁶ *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100, 2005 CSC 40, para. 114.



la légitime défense. Par conséquent, on ne doit pas dire au jury que la question est «l'accusée a-t-elle été illégalement attaquée?», mais plutôt «l'accusée a-t-elle raisonnablement cru, dans les circonstances, qu'on l'attaquait illégalement?»¹⁷

Une personne peut donc bénéficier de la légitime défense même si, dans les faits, elle n'était pas attaquée. C'est l'existence d'une croyance raisonnable au moment où les gestes ont été posés qui est évaluée, pas la question de savoir si cette croyance était juste.

- La norme des motifs raisonnables de croire est à la fois subjective et objective

La personne qui exerce un pouvoir fondé sur des motifs raisonnables de croire (par exemple le pouvoir d'arrestation) doit subjectivement croire à l'existence de motifs raisonnables qui fondent sa décision et sa croyance subjective doit être raisonnable. Dans l'arrêt *Storrey*, concernant le pouvoir d'arrestation, la Cour suprême du Canada l'explique clairement :

Il ne suffit pas que l'agent de police croie personnellement avoir des motifs raisonnables et probables d'effectuer une arrestation. Au contraire, l'existence de ces motifs raisonnables et probables doit être objectivement établie. En d'autres termes, il faut établir qu'une personne raisonnable, se trouvant à la place de l'agent de police, aurait cru à l'existence de motifs raisonnables et probables de procéder à l'arrestation. (...)

En résumé donc, le [Code criminel](#) exige que l'agent de police qui effectue une arrestation ait subjectivement des motifs raisonnables et probables d'y procéder. Ces motifs doivent en outre être objectivement justifiables, c'est-à-dire qu'une personne raisonnable se trouvant à la place de l'agent de police doit pouvoir conclure qu'il y avait effectivement des motifs raisonnables et probables de procéder à l'arrestation.¹⁸

On peut aussi citer l'extrait suivant de l'arrêt *Rhyason* :

¹⁷ *R. c. Malott*, [1998] 1 R.C.S. 123, p. 132.

¹⁸ *R. c. Storrey*, 1990 CanLII 125 (CSC), [1990] 1 RCS 241, pp. 250-251 (les références ont été omises). Voir aussi *R. c. Tim*, 2022 CSC 12, para. 24.



Comme la Cour l'a expliqué dans *R. c. Bernshaw*, [1995 CanLII 150 \(CSC\)](#), [1995] 1 R.C.S. 254, le critère applicable en matière de motifs raisonnables comporte à la fois une composante subjective et une composante objective :

[E]n vertu du par. 254(3) du *Code*, le policier doit subjectivement croire sincèrement que le suspect a commis l'infraction et, objectivement, cette croyance doit être fondée sur des motifs raisonnables . . . [par. 48]

. . .

C'est en fonction des circonstances de chaque cas qu'il faut décider si un agent de la paix a des motifs raisonnables de croire qu'une personne est en train de commettre une infraction, le justifiant d'ordonner un alcootest en vertu du [par. 254\(3\)](#) du [Code criminel, L.R.C. \(1985\), ch. C-46](#). En conséquence, il s'agit essentiellement d'une question de fait et non de droit seulement. [par. 46]¹⁹

Une croyance purement subjective qu'il existe des motifs de procéder à une arrestation n'est donc pas suffisante. Elle doit reposer sur des motifs raisonnables vérifiables, ce qui rend la norme plus exigeante²⁰.

Les motifs raisonnables de procéder à une arrestation ne sont toutefois pas suffisants si l'agent n'a pas lui-même entretenu la croyance que ces motifs raisonnables existaient. Comme l'expliquent les juges Moldaver et Wagner dans *R. c. MacDonald*,

Il est clair en droit que le policier doit croire *subjectivement* à l'existence de motifs raisonnables et probables; une croyance objective ne suffit pas. ²¹

- L'appréciation du caractère raisonnable des motifs de croire

¹⁹ *R. c. Rhyason*, 2007 CSC 39 (CanLII), [2007] 3 RCS 108, para. 12

²⁰ Voir aussi *R. c. Ryan*, 2013 CSC 3, [2013] 1 RCS 14, para. 50 : « Donc, à première vue, l'article exige une croyance purement subjective, une norme moins exigeante qui était logique lorsque les menaces étaient manifestement immédiates et que leur auteur était physiquement présent sur les lieux. Cependant, une fois supprimées les exigences d'immédiateté et de présence, l'appréciation de la croyance de l'accusé que les menaces seront mises à exécution commande nécessairement une norme d'évaluation plus exigeante. En d'autres termes, la croyance réelle de l'accusé doit également être raisonnable ».

²¹ *R. c. MacDonald*, 2014 CSC 3 (CanLII), [2014] 1 RCS 37, para. 85.

- Le caractère raisonnable des motifs de croire pour procéder à une arrestation sans mandat s’apprécie en fonction des circonstances objectivement vérifiables alors connues par le policier et l’évaluation tient compte de l’expérience du policier

Le policier qui procède à une arrestation sans mandat doit avoir des motifs raisonnables de croire que la personne a commis un acte criminel. Pour mettre en contexte les extraits suivants de décisions judiciaires, mentionnons que la validité de l’arrestation conditionne la validité de la détention qui s’ensuit, la validité de la fouille accessoire à cette arrestation et, donc, l’admissibilité en preuve des éléments de preuve recueillis à l’occasion de cette fouille accessoire. C’est donc lors d’un voir dire pendant le procès que la validité de l’arrestation et de ses suites est en principe contestée et la raisonnable de la croyance du policier sera au cœur de cette contestation.

Une arrestation sans mandat requiert l’existence tant de motifs subjectifs que de motifs objectifs. Le policier qui procède à l’arrestation doit posséder subjectivement des motifs raisonnables et probables pour agir, et ces motifs doivent être justifiables d’un point de vue objectif. *Cette appréciation objective tient compte de l’ensemble des circonstances connues du policier au moment de l’arrestation — y compris le caractère dynamique de la situation — considérées du point de vue d’une personne raisonnable possédant des connaissances, une formation et une expérience comparables à celles du policier ayant procédé à l’arrestation.* Les policiers ne sont pas tenus, avant de procéder à une arrestation, de disposer d’une preuve suffisante à première vue pour justifier une déclaration de culpabilité²².

Dans l’arrêt *Clayton* concernant le pouvoir de détention des policiers, la Cour explique que :

La justification de la décision de détenir une personne en particulier tient à « l’ensemble des circonstances » qui incitent le policier à croire cette détention « raisonnablement nécessaire ». Ce principe a été dégagé dans l’arrêt *Dedman* puis interprété plus récemment dans l’arrêt *Mann*. Par exemple, des détails sur l’individu soupçonné de menacer la sécurité du public peuvent influencer la décision du policier de maintenir ou non la détention. Comme notre Cour l’a expliqué dans l’arrêt *Mann*, la fouille n’est autorisée que lorsque

²² R. c. *Tim*, 2022 CSC 12, para. 24 (italiques ajoutées).



le policier a des motifs raisonnables de croire que sa sécurité ou celle d'autrui est menacée.

L'examen tiendra compte de la nature de la situation, y compris la gravité de l'infraction, des renseignements sur le suspect ou sur le crime dont disposaient les policiers et de la mesure dans laquelle la détention était une mesure raisonnablement adaptée à ces éléments, notamment en ce qui a trait à l'emplacement et au moment. Il faut donc mettre en balance l'importance du risque pour la sécurité du public en général ou d'une personne en particulier avec le droit à la liberté des citoyens, pour déterminer si l'interception n'a porté atteinte à la liberté que dans la mesure raisonnablement nécessaire pour faire face au risque.

À mon sens, la détention initiale de Clayton et de Farmer et leur maintien en détention étaient justifiés au regard de l'information dont disposaient les policiers, de la nature de l'infraction ainsi que du moment et du lieu de l'interception.²³

- On remarquera que l'on tient compte de toutes les circonstances connues par le policier *au moment* où il prend la décision de procéder à l'arrestation ou de détenir un individu, pas après. Le critère de la raisonnable est prospectif, il n'est pas rétrospectif.
- Lorsqu'on évalue la raisonnable de la croyance du policier, on attribue à la personne raisonnable les connaissances, la formation et une expérience comparable à celle du policier.
- L'appréciation du caractère raisonnable des motifs de soupçonner (une norme voisine fondée sur la possibilité et non la probabilité) se fait de la même manière:

Les soupçons raisonnables doivent être évalués à la lumière de toutes les circonstances. L'appréciation doit prendre en compte l'ensemble des faits objectivement discernables qui donneraient à l'enquêteur un motif raisonnable de soupçonner une personne d'être impliquée dans le type d'activité criminelle sur lequel porte l'enquête. L'appréciation doit s'appuyer sur des faits, être souple et relever du bon sens et de l'expérience pratique quotidienne²⁴.

²³ *R. c. Clayton*, [2007] 2 S.C.R. 725, 2007 CSC 32, paras 30 à 32.

²⁴ *R. c. Chehil*, 2013 CSC 49 (CanLII), [2013] 3 RCS 220, para. 29 (les références ont été omises).



- Le caractère raisonnable des motifs de croire dans le contexte des conditions d'ouverture des moyens de défense : la prise en compte des circonstances, de l'expérience de la personne accusée et de ses caractéristiques personnelles

Plusieurs moyens de défense prévoient des conditions d'ouverture qui reposent sur la croyance raisonnable de l'accusé qu'un fait ou une situation existe. Par exemple, dans le cas de la défense de nécessité, l'accusé doit avoir cru pour des motifs raisonnables qu'il faisait face à un danger imminent. La question de savoir si, dans un cas donné, l'accusé a entretenu une croyance raisonnable, se pose lorsque le juge du procès se demande si les conditions d'ouverture du moyen de défense sont réunies. Comme en matière d'analyse de la raisonnable de la croyance d'un policier qui a procédé à une arrestation sans mandat, on se demande si l'accusé a subjectivement entretenu une croyance dans l'existence d'une situation (dans le cas de la défense de nécessité, l'existence d'un danger imminent) et si cette croyance était raisonnable dans les circonstances. Pour évaluer ce caractère raisonnable on tient compte à la fois des faits connus par l'accusé, de son expérience et de ses caractéristiques personnelles ayant influé sur son appréciation de la situation. Autrement dit, on attribue à la personne raisonnable fictive qui sert de point de référence, les expériences et les caractéristiques personnelles de l'accusé. Pour décrire la situation, la Cour utilise l'expression « critère objectif modifié ». Dans l'arrêt *Latimer*, qui concerne la défense de nécessité, la Cour suprême explique :

Les deux premières exigences — le danger imminent et l'absence de solution raisonnable et légale — doivent être évaluées selon la norme objective modifiée décrite précédemment. Comme il est mentionné dans *Perka*, la nécessité repose sur une norme objective : « [l]e caractère involontaire se mesure en fonction de ce que la société considère comme une résistance normale et appropriée à la pression » (p. 259). Nous ajouterions que, pour évaluer la conduite de l'accusé, il convient de tenir compte des caractéristiques personnelles qui touchent légitimement ce à quoi on peut s'attendre de lui. La démarche suivie dans *R. c. Hibbert*, [1995 CanLII 110 \(CSC\)](#), [1995] 2 R.C.S. 973, est à retenir. S'exprimant au nom de notre Cour, le juge en chef Lamer a conclu ce qui suit, au par. 59 :

. . . il convient d'utiliser une norme objective qui tienne compte de la situation particulière de l'accusé, y compris sa capacité de percevoir l'existence d'autres solutions possibles.



Bien que la perception que l'accusé a des faits en présence puisse être très pertinente pour déterminer si la conduite devrait être excusée, elle ne l'est que dans la mesure où elle est raisonnable. *Au moment où il accomplit l'acte en cause, l'accusé doit croire sincèrement et pour des motifs raisonnables qu'il fait face à un danger imminent et qu'il ne dispose alors d'aucune solution raisonnable et légale. Sa croyance et ses actes doivent reposer sur des motifs raisonnables, mais il convient de tenir compte des circonstances qui influent légitimement sur sa capacité d'évaluer sa situation. Il ne peut pas s'agir d'un critère subjectif; l'accusé qui prétend qu'il a perçu un danger imminent et qu'il n'avait pas d'autre choix que d'agir comme il l'a fait ne réussira à invoquer avec succès le moyen de défense fondé sur la nécessité que si sa croyance était raisonnable compte tenu de sa situation et de ses attributs.*²⁵

La situation est la même lorsqu'une personne accusée invoque la légitime défense. Cette dernière doit avoir cru, pour des motifs raisonnables, qu'elle était victime d'une attaque et avoir raisonnablement cru que le recours à la force meurtrière était nécessaire. Ici aussi, on applique un critère objectif qui tient compte des caractéristiques et de l'expérience de la personne accusée. Dans le contexte de la légitime défense, la jurisprudence s'est particulièrement attardée au sexe et à l'expérience de la violence vécue par l'accusée qui a tué son conjoint violent.

Dans l'arrêt Pétel on explique

On ne saurait sous-estimer l'importance de l'omission de relier les menaces passées aux éléments constitutifs de la légitime défense. Les menaces qu'Edsell a proférées tout au long de sa cohabitation avec l'intimée sont très pertinentes pour déterminer si l'intimée avait une appréhension raisonnable du danger et une croyance raisonnable à la nécessité de tuer Edsell et Raymond. Les menaces antérieures au 21 juillet font partie intégrante des circonstances qui ont pu fonder la perception de l'accusée. La réponse du juge à cette question a donc pu entraîner le jury à écarter tout le climat de terreur qui, selon l'intimée, régnait dans sa maison. Or, il est évident qu'on ne saurait apprécier la conduite qu'aurait eue une personne raisonnable en faisant abstraction de ces circonstances cruciales. (...)

²⁵ R. c. *Latimer*, 2001 CSC 1, (2001) 1 R.C.S. 3, pra. 33. Voir aussi R. c. *Ryan*, 2013 CSC 3 (CanLII), [2013] 1 RCS 14.



En limitant indûment la pertinence des menaces antérieures, le juge a en quelque sorte invité le jury à déterminer ce qu'un étranger aurait fait dans la même situation que l'intimée.²⁶

Dans l'arrêt *Lavallee*²⁷, on a apprécié la raisonnable de la perception de l'accusée en tenant compte à la fois de son sexe et de son expérience de la violence de son conjoint. Ceci est résumé dans l'arrêt *Malott* :

Aux termes de l'al. 34(2)a), l'accusé qui cause intentionnellement la mort ou une lésion corporelle grave en repoussant l'attaque est justifié s'il a «des motifs raisonnables pour appréhender [. . .] la mort ou quelque lésion corporelle». En analysant cette question, le juge Wilson qui exprimait l'opinion majoritaire dans l'arrêt *Lavallee* a rejeté l'exigence voulant que l'accusé appréhende un danger imminent. Elle a ajouté aux pp. 882 et 883:

En présence d'une preuve établissant qu'une accusée est victime de violence, le témoignage d'expert peut, en expliquant la sensibilité accrue de la femme battue aux actes de son partenaire, aider le jury à décider si cette accusée avait des motifs «raisonnables» pour appréhender la mort au moment où elle a agi. Je doute qu'en l'absence d'un tel témoignage, le juge des faits moyen soit en mesure de comprendre pourquoi sa crainte subjective a pu être raisonnable dans le contexte de la situation dans laquelle elle se trouvait. Après tout, «l'homme raisonnable» hypothétique qui n'est témoin que de l'incident final ne pourrait vraisemblablement pas reconnaître la menace de l'agresseur comme comportant un danger de mort . . .

Toutefois la question n'est pas de savoir ce qu'un étranger aurait raisonnablement cru mais bien de savoir ce que l'accusée a raisonnablement cru, compte tenu de sa situation et de ses expériences antérieures.²⁸

Toujours dans l'arrêt *Malott*, la juge L'Heureux-Dubé explique :

Deuxièmement, la majorité des juges de la Cour a aussi implicitement convenu dans l'arrêt *Lavallee*, que les expériences et les perspectives des femmes et des hommes peuvent différer. Elle a admis que la perception d'une femme

²⁶ *R. c. Pétel*, [1994] 1 R.C.S. 3, pp. 16-17.

²⁷ *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852.

²⁸ *R. c. Malott*, 1998 CanLII 845 (CSC), [1998] 1 RCS 123, para. 20.



quant à ce qui est raisonnable est fonction de son sexe comme de son expérience individuelle et que l'examen du tribunal doit porter sur ces deux éléments. Cette évolution jurisprudentielle est importante parce qu'elle atteste une volonté de tenir compte de l'ensemble du contexte de l'expérience de la femme dans l'analyse de faits particuliers. Mais on aurait tort de concevoir cette évolution comme un simple exemple de modification d'un critère objectif -- l'exigence selon laquelle l'accusée qui allègue la légitime défense doit avoir des motifs raisonnables pour appréhender la mort ou quelque lésion corporelle grave -- afin d'autoriser la preuve des perceptions subjectives de la femme battue. De plus grande importance est le fait que la Cour à la majorité a admis que les perspectives des femmes, dont il n'a pas été tenu compte dans le passé, doivent désormais être également prises en considération dans l'examen de la norme «objective» de la personne raisonnable en matière de légitime défense.²⁹

Reprenant dans une certaine mesure cette jurisprudence, les nouveaux paragraphes (1) et (2) de l'article 34 du *Code criminel*, se lisent ainsi. On voit que le législateur a dressé une liste non exhaustive de facteurs à considérer pour déterminer si l'accusé a agi de façon raisonnable dans les circonstances :

34 (1) N'est pas coupable d'une infraction la personne qui, à la fois :

- a) croit, pour des motifs raisonnables, que la force est employée contre elle ou une autre personne ou qu'on menace de l'employer contre elle ou une autre personne;
- b) commet l'acte constituant l'infraction dans le but de se défendre ou de se protéger — ou de défendre ou de protéger une autre personne — contre l'emploi ou la menace d'emploi de la force;
- c) agit de façon raisonnable dans les circonstances.

(2) Pour décider si la personne a agi de façon raisonnable dans les circonstances, le tribunal tient compte des faits pertinents dans la situation personnelle de la personne et celle des autres parties, de même que des faits pertinents de l'acte, ce qui comprend notamment les facteurs suivants :

- a) la nature de la force ou de la menace;

²⁹ R. c. *Malott*, 1998 CanLII 845 (CSC), [1998] 1 RCS 123, para. 38.



- b) la mesure dans laquelle l'emploi de la force était imminent et l'existence d'autres moyens pour parer à son emploi éventuel;
- c) le rôle joué par la personne lors de l'incident;
- d) la question de savoir si les parties en cause ont utilisé ou menacé d'utiliser une arme;
- e) la taille, l'âge, le sexe et les capacités physiques des parties en cause;
- f) la nature, la durée et l'historique des rapports entre les parties en cause, notamment tout emploi ou toute menace d'emploi de la force avant l'incident, ainsi que la nature de cette force ou de cette menace;
 - f.1) l'historique des interactions ou communications entre les parties en cause;
- g) la nature et la proportionnalité de la réaction de la personne à l'emploi ou à la menace d'emploi de la force;
- h) la question de savoir si la personne a agi en réaction à un emploi ou à une menace d'emploi de la force qu'elle savait légitime.

Ces facteurs sont pertinents pour apprécier la conduite de l'accusé. Ils le sont aussi, par implication nécessaire, pour apprécier sa croyance, pour des motifs raisonnables, qu'elle faisait face à un danger.

Même si on tient compte de l'expérience de la personne accusée et de ses caractéristiques personnelles, le critère des motifs raisonnables de croire est quand même un critère objectif. Dans l'arrêt *Ryan*, qui concerne la défense de contrainte morale, on explique :

L'opinion de la société sur la conduite de l'accusé constitue un aspect important du principe; il serait donc contraire à la nature même du caractère involontaire au sens moral d'accepter sans plus la croyance subjective de l'accusé, sans obliger la présence de certains facteurs externes. Renvoyant à l'arrêt *R. c. Howe*, [1987] A.C. 417 (H.L.), p. 426, Baker convient que [TRADUCTION] « [I]es menaces "doivent comporter un degré de violence à ce point important qu'on peut penser 'qu'une personne raisonnablement déterminée' ayant les mêmes caractéristiques et se trouvant dans la même situation que le défendeur n'aurait pas pu résister" » (par. 25-015). Il affirme expressément que l'accusé doit avoir



des motifs raisonnables de croire que les menaces seront mises à exécution (par. 25-015 et 25-016)³⁰.

Ce dernier extrait laisse voir que la nécessité que la croyance de l'accusé soit raisonnable traduit l'existence d'attentes sociales en matière de comportement.

la conduite de l'accusé doit satisfaire aux normes de la société relatives à la personne raisonnable qui se trouve dans une situation similaire, qui incluent la capacité d'opposer une certaine résistance à la menace.³¹

- Le caractère raisonnable des motifs de croire dans le contexte de l'émission d'un mandat de perquisition et de la révision judiciaire subséquente : la croyance raisonnable fondée sur des motifs fiables et le rôle du juge réviseur

Rappelons qu'un juge de paix peut émettre un mandat de perquisition lorsqu'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire que des éléments de preuve seront trouvés. Dans ce cas, le juge de paix agit sur la foi de renseignements qui lui sont présentés par les policiers dans un affidavit. Les mandats de perquisition sont le plus souvent révisés en cours de procès, lorsque l'accusé cherche, au cours d'un voir dire, à faire exclure des éléments de preuve recueillis au motif que la perquisition était illégale. Dans ce contexte, c'est la crédibilité et la fiabilité des informations fournies au juge de paix qui a émis le mandat qui est le plus souvent discutée.

Le juge de paix qui émet l'autorisation judiciaire doit chercher à se convaincre qu'il existe des motifs raisonnables de croire en l'existence d'une situation :

Le juge saisi d'une demande d'autorisation doit examiner attentivement l'affidavit sachant que des droits constitutionnels sont en jeu et déterminer, à l'issue d'un examen minutieux, si la police a satisfait à l'exigence. Tout cela est effectué dans le cadre d'une procédure où certaines mesures sont autorisées *ex parte*. Le juge saisi d'une demande d'autorisation joue donc un rôle de gardien du droit et des principes constitutionnels qui protègent le droit à la vie privée. Il ne doit pas se contenter d'approuver la demande machinalement; il lui incombe de scruter les documents que lui présente le requérant. Il ne doit pas hésiter à poser des questions à celui-ci, à discuter des faits exposés, à demander un complément d'information ou à circonscrire la

³⁰ R. c. Ryan, 2013 CSC 3 (CanLII), [2013] 1 RCS 14, para. 52.

³¹ R. c. Ryan, 2013 CSC 3 (CanLII), [2013] 1 RCS 14, para. 60.



portée de l'autorisation demandée lorsqu'elle semble trop étendue ou trop imprécise.³²

La personne qui rédige l'affidavit a l'obligation d'exposer de manière complète et sincère les faits considérés pour que le juge saisi de la demande d'autorisation puisse déterminer s'ils remplissent le critère juridique applicable, en l'espèce les motifs raisonnables de croire, et justifient l'autorisation³³. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une obligation juridique, il est bon que les personnes ayant la connaissance la plus directe des faits en cause, par exemple, les policiers qui mènent l'enquête criminelle ou qui sont responsables des indicateurs, rédigent l'affidavit. Cela donne plus de poids aux documents du fait qu'ils seraient plus fiables puisque la personne qui rédige l'affidavit se porte garante de la véracité des faits qui y sont allégués³⁴.

En révision, la démarche consiste à déterminer si les faits énoncés dans l'affidavit suffisaient pour justifier l'octroi de l'autorisation judiciaire par le juge de paix. Comme on l'explique dans l'arrêt *Morelli* :

Toutefois, pour réviser le fondement d'une demande de mandat, « le critère consiste à déterminer s'il existait quelque élément de preuve fiable auquel le juge aurait pu raisonnablement ajouter foi pour accorder l'autorisation » (*R. c. Araujo*, [2000 CSC 65](#), [2000] 2 R.C.S. 992, par. [54](#) (souligné dans l'original)). Il ne s'agit pas de savoir si le tribunal siégeant en révision aurait lui-même délivré le mandat, mais s'il existait suffisamment d'éléments de preuve crédibles et fiables pour permettre au juge de paix de conclure à l'existence de motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction avait été commise et que des éléments de preuve touchant la commission de cette infraction seraient découverts aux moment et lieu précisés³⁵.

Comme la Cour suprême l'explique dans l'arrêt *Araujo*, le processus de révision n'est pas une instance où le juge réviseur substitue son jugement à celui du juge autorisateur.

Le juge siégeant en révision ne se substitue pas au juge saisi de la demande d'autorisation. Il ne procède pas à une nouvelle audition de la demande. Voici

³² *R. c. Araujo*, 2000 CSC 65 (CanLII), [2000] 2 RCS 992, para. 29. Cet extrait concerne l'émission d'un mandat d'écoute électronique mais la démarche attendue d'un juge qui émet un mandat de perquisition est la même.

³³ *R. c. Araujo*, 2000 CSC 65 (CanLII), [2000] 2 RCS 992, para. 46.

³⁴ *R. c. Araujo*, 2000 CSC 65 (CanLII), [2000] 2 RCS 992, para. 48, 49.

³⁵ *R. c. Morelli*, para. 40



quelle doit être la démarche du juge siégeant en révision selon ce que notre Cour a dit dans *Garofoli*, précité, à la p. 1452 :

Le juge qui siège en révision ne substitue pas son opinion à celle du juge qui a accordé l'autorisation. Si, compte tenu du dossier dont disposait le juge qui a accordé l'autorisation et complété lors de la révision, le juge siégeant en révision, conclut que le juge qui a accordé l'autorisation pouvait le faire, il ne devrait pas intervenir. Dans ce processus, la fraude, la non-divulgence, la déclaration trompeuse et les nouveaux éléments de preuve sont tous des aspects pertinents, mais au lieu d'être nécessaires à la révision leur seul effet est d'aider à décider s'il existe encore un fondement quelconque à la décision du juge qui a accordé l'autorisation. [Je souligne.]

Comme je l'ai signalé à titre de juge de la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Hiscock*, précité, à la p. 910, même un fondement de nature schématique peut suffire. Toutefois, comme notre Cour l'a reconnu, ce fondement doit s'appuyer sur des renseignements dignes de foi. Selon *R. c. Bisson*, [1994 CanLII 46 \(CSC\)](#), [1994] 3 R.C.S. 1097, à la p. 1098, notre Cour précise qu'il doit s'agir d'«information suffisante et fiable pour appuyer l'autorisation» (je souligne) et conclut que cette exigence avait été respectée même abstraction faite du témoignage rétracté. Pour déterminer s'il existait des renseignements fiables à partir desquels le juge aurait pu accorder l'autorisation, il faut simplement se demander s'il y avait au moins quelque élément de preuve auquel le juge aurait pu raisonnablement ajouter foi pour faire droit à la demande.³⁶

Si le juge réviseur ne peut substituer son opinion à celle du juge émetteur, il se demandera si la décision du juge autorisateur d'émettre le mandat était fondée sur des éléments crédibles et fiables. Comme le laisse voir l'extrait précité, les exagérations, les mensonges et la non déclaration d'éléments connus au moment de la confection de l'affidavit affectent la crédibilité des informations fournies au juge de paix et, par conséquent, la validité du mandat de perquisition. On pourrait dire aussi que des renseignements fournis par des personnes qui n'étaient pas en mesure d'en vérifier la véracité ne sont pas fiables.

La révision judiciaire de la décision initiale du juge de paix se fait sur la base des faits qui étaient connus à l'époque où le mandat a été délivré et non sur la base de faits nouveaux. Il s'agit, nous l'avons déjà dit, de voir s'il existait des éléments de preuve

³⁶ *R. c. Araujo*, 2000 CSC 65 (CanLII), [2000] 2 RCS 992, para. 51 (les soulignés sont dans l'original).

fiables fondant à l'époque la décision d'émettre le mandat de perquisition. Ceci dit, le tribunal réviseur peut exceptionnellement procéder à l'« amplification », c'est-à-dire recourir à des renseignements nouveaux pour corriger une erreur technique contenue dans l'affidavit. Il ne s'agit pas toutefois d'évaluer le bien-fondé la décision du juge émetteur à la lumière de faits nouveaux. Il s'agit plutôt de voir si des faits nouveaux permettent de corriger des erreurs mineures dans l'affidavit afin de maintenir la validité du mandat qui a été émis. Comme la Cour suprême l'explique dans l'arrêt *Morelli* (la cour parle parfois de dénonciation au lieu d'affidavit) :

Le tribunal siégeant en révision n'entreprend pas un tel exercice en se fondant simplement sur la dénonciation telle qu'elle a été présentée au juge de paix. Au contraire, « le tribunal qui siège en révision doit faire abstraction des renseignements inexacts » figurant dans la dénonciation initiale (*Araujo*, par. 58). De plus, il peut avoir recours à « l'amplification » — c'est-à-dire, à d'autres éléments de preuve présentés lors du voir-dire pour corriger les erreurs mineures dans la dénonciation — dans la mesure où ces éléments de preuve permettent de corriger des erreurs commises de bonne foi par la police lors de la préparation de la dénonciation plutôt que des tentatives délibérées d'induire en erreur le juge saisi de la demande d'autorisation.

Il est important de rappeler la portée limitée de l'amplification, bien expliquée par le juge LeBel dans *Araujo*. *L'amplification n'est pas un moyen permettant à la police de présenter de nouveaux renseignements pour faire autoriser rétroactivement une fouille et une perquisition qui n'étaient pas initialement justifiées par des motifs raisonnables et probables*. L'amplification ne peut ainsi être utilisée comme « un moyen de se soustraire aux conditions de l'autorisation préalable » (*Araujo*, par. 59).

En fait, les tribunaux siégeant en révision ne devraient avoir recours à l'amplification du dossier dont disposait le juge qui a décerné le mandat que pour corriger « une erreur sans grande importance ou technique [. . .] dans l'affidavit » de manière à ne pas « [faire] passer la forme avant le fond, lorsque la police a des motifs raisonnables et probables suffisants et a démontré la nécessité pour l'enquête, mais qu'une erreur [. . .] s'est glissée par inadvertance » (par. 59). *Dans tous les cas, l'accent est mis sur les « renseignements dont dispose la police au moment de la demande » plutôt que sur les renseignements que la police a obtenus après la présentation de la demande initiale* (par. 59).³⁷

³⁷ R. c. *Morelli*, 2010 CSC 8 (CanLII), [2010] 1 RCS 253, paras. 41 à 43 (mes italiques).



En résumé, la norme des motifs raisonnables de croire est une norme :

- objective fondée sur la probabilité
- qui permet l'erreur raisonnable
- qui repose sur faits objectivement vérifiables (et fiables)
- s'évalue en tenant compte des faits et des circonstances connus au moment où la décision vérifiée a été prise
- qui s'évalue en tenant compte de l'activité en cause et de l'expérience et des caractéristiques de la personne qui a pris la décision qui ont pu influencer sur sa perception de la situation
- qui permet un examen judiciaire indépendant de son application.

2 - Les fondements de la norme des motifs raisonnables de croire et les intérêts qu'elle sera à protéger

- L'établissement d'un équilibre entre les droits des citoyens et les intérêts de l'État

Toute la jurisprudence fait état de ce que la norme des motifs raisonnables de croire comme condition à l'exercice de certains pouvoirs étatiques vise à établir un équilibre entre, d'une part, les droits des citoyens, notamment ceux à la liberté (dans le cas du pouvoir d'arrestation)³⁸, à l'expectative raisonnable de vie privée (dans le cas des

³⁸ *R. c. Storrey*, 1990 CanLII 125 (CSC), [1990] 1 RCS 241, p.249 : "Il ressort clairement du par. 450(1) que la police devait avoir des motifs raisonnables et probables de croire que l'appelant avait commis l'infraction de voies de fait graves, sans quoi elle ne pouvait l'arrêter. En l'absence de cette importante mesure protectrice, même la société la plus démocratique ne pourrait que trop facilement devenir la proie des abus et des excès d'un État policier. Afin de sauvegarder la liberté des citoyens, le [Code criminel](#) exige que la police, lorsqu'elle tente d'obtenir un mandat d'arrestation, démontre à un officier de justice qu'elle a des motifs raisonnables et probables de croire que la personne à arrêter a perpétré l'infraction. Dans le cas d'une arrestation sans mandat, il importe encore davantage que la police établisse l'existence de ces mêmes motifs raisonnables et probables justifiant l'arrestation. L'importance que revêt cette exigence pour les citoyens d'une démocratie se



Il est toutefois possible dans certains cas pour les agents de l'État d'agir sans autorisation judiciaire préalable et la norme des motifs raisonnables (de croire ou de soupçonner) garantit la possibilité d'un examen indépendant postérieur (généralement le juge du procès). Dans tous les cas, la norme des motifs raisonnables pour agir doit être de nature à permettre un exercice indépendant de révision de la décision qui a été prise d'exercer un pouvoir.

Ce qui constitue à la fois une caractéristique et une fonction de la norme des motifs raisonnables, l'examen par un évaluateur indépendant, a surtout été discuté dans le cas des motifs raisonnables de soupçonner, cette dernière norme présentant un critère moins élevé et étant plus récente que celle des motifs raisonnables de croire.

Dans le cas de fouille sans mandat exercée à l'aide de chiens renifleurs, par exemple, la Cour a expliqué :

L'exigence de soupçons raisonnables fondés sur des faits objectivement discernables permet un examen judiciaire ultérieur et protège contre l'action arbitraire de l'État. Selon le cadre établi dans l'arrêt *Collins*, le ministère public a le fardeau de prouver que les faits objectifs font naître des soupçons raisonnables, de sorte qu'une personne raisonnable à la place du policier aurait soupçonné raisonnablement la tenue d'une activité criminelle.⁴³

En ce qui concerne l'existence de motifs raisonnables de soupçonner dans le contexte de la provocation policière, la Cour suprême a expliqué :

Dans tous les contextes, la norme des soupçons raisonnables permet aux tribunaux de procéder à un *véritable* examen judiciaire des renseignements dont disposait la police au moment où l'occasion de commettre un crime a été donnée (...). Cette norme exige des policiers qu'ils dévoilent le fondement de leur croyance et qu'ils démontrent qu'ils avaient des motifs légitimes relatifs à la criminalité de cibler une ou des personnes associées à un lieu (...). Une norme objective comme celle des soupçons raisonnables permet aux tribunaux de soumettre la conduite policière à un contrôle rigoureux afin de s'assurer qu'elle respecte la [Charte canadienne des droits et libertés](#) et le sens de la décence, de la justice et du franc-jeu de la société parce qu'elle exige des faits objectivement discernables. Comme c'est le cas pour les fouilles sans mandat, [TRADUCTION] « le juge du procès [doit être] [. . .] en mesure de confirmer [ces faits objectifs], et il ne doit pas être lié par les conclusions personnelles du policier qui a effectué [l'enquête] » (...). Ce concept est essentiel pour maintenir

⁴³ R. c. *Chehil*, 2013 CSC 49 (CanLII), [2013] 3 RCS 220, para. 45.



la primauté du droit et empêcher l'État de porter atteinte arbitrairement aux droits à la vie privée et aux libertés personnelles des individus (...).⁴⁴

La Cour ajoute :

Sous ce volet de la doctrine de la provocation policière, une norme de conduite policière de « mauvaise foi » ne peut remplacer la norme objective des soupçons raisonnables, laquelle peut faire l'objet d'un examen par un évaluateur indépendant. Un critère de « mauvaise foi » accorde la primauté aux affirmations des policiers. Les soupçons raisonnables exigent une évaluation objective des renseignements dont disposait la police. Ils font donc en sorte que la protection du public contre les intrusions déraisonnables sorte de l'ombre du pouvoir discrétionnaire de la police pour passer à la lumière de l'examen judiciaire.⁴⁵

Si la norme des motifs raisonnables de soupçonner permet un examen postérieur par un évaluateur indépendant afin d'éviter l'arbitraire et de garantir l'état de droit, la norme des motifs raisonnables de croire, plus exigeante, poursuit les mêmes fins.

La *Loi sur les mesures d'urgence* ne prévoit pas d'examen judiciaire indépendant mais prévoit un mécanisme d'examen par un évaluateur indépendant qui devra évaluer si le gouverneur général en conseil a agi sur la base de motifs raisonnables de croire à une situation d'urgence, ce qui revient au même à mon avis⁴⁶. Dans l'arrêt *Hunter c. Southam*, la Cour suprême du Canada reconnaît d'ailleurs qu'il n'est pas nécessaire que la personne qui exerce la fonction d'évaluation indépendante soit un juge⁴⁷. Dans le cas qui nous occupe, l'examen indépendant est mené par la Commission mentionnée à l'art. 63 de la Loi sur les mesures d'urgence et créée par le décret C.P. 2022-0392.

⁴⁴ R. c. Ahmad, 2020 CSC 11 (CanLII), para. 24 (les références ont été omises).

⁴⁵ R. c. Ahmad, 2020 CSC 11 (CanLII), para. 29.

⁴⁶ Art. 63 de la Loi sur les mesures d'urgence, L.R.C. (1985), ch. 22 (4^e supp.).

⁴⁷ *Hunter et autres c. Southam Inc.*, 1984 CanLII 33 (CSC), [1984] 2 RCS 145, p. 162



3 - La norme des motifs raisonnables de croire dans des domaines autres que ceux du droit criminel

La norme des motifs raisonnables de croire est utilisée dans d'autres domaines que le droit criminel. Par exemple, l'al. 37(1)a) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés⁴⁸ prévoit qu'emporte interdiction de territoire

le fait pour une personne d'être membre d'une organisation « dont il y a des motifs raisonnables de croire » qu'elle se livre ou s'est livrée à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d'une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ou de la perpétration, hors du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une telle infraction, ou se livrer à des activités faisant partie d'un tel plan.

Par ailleurs, l'article 33 de la loi prévoit que « Les faits — actes ou omissions — mentionnés aux articles 34 à 37 sont, sauf disposition contraire, appréciés sur la base de motifs raisonnables de croire qu'ils sont survenus, surviennent ou peuvent survenir ».

Dans l'arrêt *Sittampalam c. Canada*⁴⁹, la Cour d'appel fédérale explique la norme des motifs raisonnables de croire en renvoyant à la jurisprudence en matière criminelle :

La norme que le ministre doit appliquer lorsqu'il apprécie les faits est celle des « motifs raisonnables ». La Cour d'appel fédérale a expliqué ce critère dans l'arrêt *Charkaoui*, (...). Les juges Décary et Létourneau, avec l'appui du juge en chef Richard, affirment aux paragraphes 102 à 105 :

102 Le critère des « motifs raisonnables » est généralement la norme retenue pour l'introduction de poursuites pour des gestes répréhensibles ainsi que pour l'exercice de pouvoirs préventifs ou d'enquête. Ainsi, à titre d'exemples, le pouvoir d'arrestation d'un individu par un policier, la demande d'obtention d'un mandat de perquisition et la délivrance du mandat par le juge de paix ont pour fondement les motifs raisonnables (...). Pour ce qui est de l'aspect préventif, le policier doit avoir des motifs raisonnables de croire qu'une personne est sur le point de commettre un acte criminel ou de violer sa promesse de comparaître de sorte qu'il

⁴⁸ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27.

⁴⁹ *Sittampalam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2005 CF 121



est dans l'intérêt public de procéder à son arrestation. Il en va de même pour la dénonciation qui reproche à un individu la commission d'un acte criminel ou d'une infraction (...).

103 La norme des « motifs raisonnables » requiert plus que des soupçons. Elle exige aussi plus qu'une simple croyance subjective de la part de celui qui les invoque. L'existence des motifs raisonnables doit être établie objectivement, c'est-à-dire qu'une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances aurait cru à l'existence de motifs raisonnables, dans le cas d'une arrestation, de procéder à l'arrestation : *R. c. Storrey*, [1990 CanLII 125 \(CSC\)](#), [1990] 1 R.C.S. 241, à la page 250. (...) ⁵⁰.

Dans le présent texte, j'ai déjà mentionné la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Jolly*⁵¹ et celle de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Mugesera*⁵², deux décisions en matière d'immigration.

Pour donner un autre exemple, la Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles prévoit, à l'article 33 que le Commissaire qui a des motifs de croire qu'un acte répréhensible a été commis et a des motifs raisonnables de croire que l'intérêt public le commande, peut faire enquête sur des actes répréhensibles⁵³. Dans l'arrêt *Gordillo*, la Cour d'appel fédérale explique :

The “reason to believe” standard the provision sets out is similar to the standard found in other statutes. For example, as the Federal Court observed in *Agnaou v. Canada (Attorney General)*, [2017 FC 338](#) at para. 8, it is similar to the “reasonable grounds to believe” standard found in paragraph 19(1)(j) of the former *Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. I2. The Supreme Court held in

⁵⁰ *Sittampalam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2005 CF 121, para. 11 (les références ont été omises).

⁵¹ *Attorney General of Canada v. Jolly*, [1975 CanLII 1058 \(FCA\)](#), [1975] F.C. 216 (F.C.A.).

⁵² *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100, 2005 CSC 40

⁵³ *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*, LC 2005, c 46, para. 33 (1) : « Si, ... après avoir pris connaissance de renseignements lui ayant été communiqués par une personne autre qu'un fonctionnaire, le commissaire a des motifs de croire qu'un acte répréhensible ... a été commis, il peut, s'il est d'avis sur le fondement de motifs raisonnables, que l'intérêt public le commande, faire enquête sur celui-ci, sous réserve des articles 23 et 24; les dispositions de la présente loi applicables aux enquêtes qui font suite à une divulgation s'appliquent aux enquêtes menées en vertu du présent article. »



Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2005 SCC 40 at para. [114](#), that that standard “requires something more than mere suspicion, but less than the standard applicable in civil matters of proof on the balance of probabilities” and that “[i]n essence, reasonable grounds will exist where there is an objective basis for the belief which is based on compelling and credible information” (internal citations omitted).⁵⁴

Les tribunaux ne font pas de distinctions entre la norme des motifs raisonnables de croire lorsque cette norme est utilisée en matière criminelle et lorsqu’elle est utilisée dans d’autres domaines.

⁵⁴ *Gordillo v. Canada (Attorney General)*, 2022 FCA 23 (CanLII), para. 112



La vulnérabilité du Canada et de l'Ontario aux perturbations des chaînes d'approvisionnement internationales dans le contexte des événements de février 2022

François Delorme & Florence Ouellet

François Delorme Consultation inc.



Faits saillants

- Le **Canada** est une petite économie ouverte **fortement tributaire du commerce avec les États-Unis**.
- L’**Ontario** est à cet égard une économie **très similaire** à celle du Canada, mais où ces tendances s’expriment de façon encore plus significative.
- En tant que petites économies ouvertes fortement tributaires d’un partenaire commercial en particulier, le **transport de marchandises** représente un point névralgique pour le Canada et l’Ontario. Les **chaînes d’approvisionnement transfrontalières** sont particulièrement cruciales pour l’Ontario, dont l’important **secteur de la fabrication** repose en grande partie sur les **processus de fabrication intégrés** entre elle et les États-Unis.
- Le **transport routier** est le mode de transport dominant le commerce international canadien, en particulier dans les industries du secteur de la **fabrication**, spécialement dans les industries reliées à **l’industrie automobile**. L’Ontario occupe une place importante au sein de l’industrie automobile, qui **emploie plusieurs Ontariens**, surtout dans la région de **Windsor et ses environs**.
- Le commerce canadien et ontarien est très **vulnérable** aux perturbations des chaînes d’approvisionnement liées au transport routier. Les exportations le sont encore plus que les importations.
- Malgré l’abondance de **points de passage** le long des frontières canadiennes, la grande majorité du commerce ne passe que par **un nombre limité d’entre eux**. Le point de passage le plus populaire est le **pont Ambassador**, entre Détroit (Michigan) et Windsor (Ontario).
- Le secteur de la **fabrication**, en particulier les industries comprises dans celles des **transports** et de la **machinerie et l’équipement électrique**, dépendent fortement du **transport routier** et affichent une **préférence marquée pour le pont Ambassador**.



- La forte prépondérance du transport routier dans ces industries rend **les chaînes d'approvisionnement, les importations et les exportations vulnérables aux perturbations du transport routier**. Cela fragilise en retour les **industries** les plus tributaires du transport routier et de points de passage spécifiques, en plus de **mettre à risque les emplois** au sein de ces industries.
- Le **secteur de la fabrication ontarien**, en particulier **l'industrie automobile**, est fortement concentré dans la région de **Windsor**, desservie par le **pont Ambassador**. Une part significative de l'approvisionnement de l'Ontario en **denrées alimentaires** passe également par le Pont Ambassador. **Il s'agit donc d'un point névralgique de vulnérabilité pour les économies ontarienne et canadienne, de même que pour plusieurs emplois en Ontario.**
- Si le pont Ambassador ne pouvait être utilisé, les points de passage avoisinants **ne seraient pas en mesure d'absorber** l'entièreté du commerce passant normalement par l'Ambassador.
- Les industries appartenant aux secteurs utilisant le plus le pont Ambassador comptent pour environ **1,8% des emplois au Canada** et pour environ **4,4% des emplois en Ontario**, c'est-à-dire un total de **339 275 emplois**.
- Les **pertes** encourues en raison du **blocage du pont Ambassador** en février 2022 sont estimées entre **150 et 400 millions de dollars** par jour, pendant 6 jours, soit l'équivalent d'environ **0,1% à 0,2% du PIB canadien**.
- Les **estimations des pertes** encourues en raison de l'occupation du **centre-ville d'Ottawa** par le « convoi de la liberté » du 22 janvier au 23 février 2022 se situent **entre 150 et 206 millions de dollars**.



Introduction

En février 2022, lorsque des barricades et des occupations dans tout le pays ont perturbé l’économie canadienne, et en particulier l’activité économique en l’Ontario, le gouvernement fédéral a invoqué la *Loi sur les mesures d’urgence* pour renforcer la capacité des provinces et des territoires à mettre fin à ces perturbations.

Dans la foulée de ces événements, le gouvernement fédéral créait le 25 avril 2022, la *Commission sur l’état d’urgence*, une enquête publique indépendante qui fait suite à l’invocation de la *Loi sur les mesures d’urgence*.

Dans le cadre du mandat de ladite Commission, cette note analytique résume les principales conséquences économiques de ces événements, en se concentrant sur deux éléments spécifiques : le blocage du pont Ambassador entre Détroit et Windsor pendant la semaine du 2 au 9 février 2022, de même que la paralysie du centre-ville de la ville d’Ottawa du 28 janvier au 20 février 2022.

La présente note analytique brosse d’abord un portrait du commerce international canadien et ontarien. Elle présente ensuite une analyse de la vulnérabilité de ces économies selon plusieurs facteurs : les importations, les exportations, les chaînes d’approvisionnement et les emplois à risque à la suite de perturbations de ces chaînes d’approvisionnement. L’analyse se concentre par la suite sur le rôle économique névralgique du pont Ambassador. Finalement, la note présente brièvement les impacts économiques de la paralysie du centre-ville d’Ottawa.

Nous concluons que la prolongation de la suspension du transit routier sur le pont Ambassador aurait mis à risque de nombreux emplois. Les mêmes constats s’appliquent au centre-ville d’Ottawa.

1) Le Canada

Le Canada est une petite économie ouverte avec des caractéristiques distinctives. En particulier, Il est fortement dépendant d’une seule grande économie étrangère, les États-Unis. En outre, ses échanges d’autres biens (par exemple, ceux issus de la fabrication) sont fortement intégrés aux États-Unis. Autrement dit, une part importante des réseaux par lesquels le Canada échange ces biens est située aux États-Unis, et vice versa. Les tableaux suivants illustrent ces caractéristiques.



Tableau 1 : Exportations, importations et solde commercial du Canada, en milliers de dollars et en proportion du PIB

	Canada		Moyenne OCDE
	Niveaux	% du PIB	% du PIB
Exportations	\$631,248,164	29.9%	27,6%
Importations	\$613,739,580	31.0%	27,3%
Solde commercial	(\$17 508 583)	-1.1%	0,3%

Source : Statistique Canada, tableau 12-10-0011-01

Le Tableau 1 montre qu'en 2021, environ un tiers du PIB canadien était transigé internationalement, un niveau supérieur à la moyenne de l'OCDE. Cela signifie que le Canada échange avec l'international une grande proportion de ce qu'il produit, relativement aux autres pays. On considère effectivement le Canada **comme une petite économie ouverte**.

Comme l'indique le Tableau 2, les États-Unis représentent le partenaire commercial de loin le plus important du Canada.

Tableau 2 : Commerce total¹ du Canada, par partenaire commercial, 2021

	Commerce total	
	Dollars (x1000)	%
États-Unis	774,177,300	62,2%
Chine	114,043,754	9,2%
Mexique	41,683,746	3,3%
Japon	29,934,882	2,4%
Allemagne	25,884,178	2,1%
Royaume-Uni	24,144,716	1,9%
Corée du Sud	16,651,829	1,3%
Italie	13,134,266	1,1%
Autres (moins de 1%)	205,333,073	16,5%

Source : Statistique Canada, tableau 12-10-0130-01

¹ Commerce total = Importations + Exportations.



Le Tableau 3, quant à lui, nous informe que l’industrie des véhicules automobiles et des pièces représente une proportion importante des importations et des exportations.

Tableau 3 : Importations et exportations canadiennes, par industrie, 2019

Exportations			Importations		
Industrie	Dollars (x1000)	%	Industrie	Dollars (x1000)	%
Total	631,248,164	100,0%	Total	613,739,580.10	0,0%
Produits énergétiques	143,697,769	22,8%	Biens de consommation	135,191,876.90	22,0%
Biens de consommation	78,781,097	12,5%	Véhicules automobiles et pièces pour véhicule automobile	95,211,061.40	15,5%
Produits en métal et produits minéraux non métalliques	72,111,215	11,4%	Matériel et pièces électroniques et électriques	74,505,156.50	12,1%
Véhicules automobiles et pièces pour véhicule automobile	60,917,270	9,7%	Machines, matériel et pièces industriels	69,001,662.70	11,2%
Produits forestiers et matériaux de construction et d’emballage	55,959,277	8,9%	Produits en métal et produits minéraux non métalliques	53,132,990.10	8,7%
Produits agricoles et de la pêche et produits intermédiaires des aliments	47,968,997	7,6%	Produits chimiques de base et industriels, produits en plastique et en caoutchouc	51,919,571.90	8,5%



Produits chimiques de base et industriels, produits en plastique et en caoutchouc	38,619,552	6,1%	Produits énergétiques	31,093,583.20	5,1%
Machines, matériel et pièces industriels	34,438,712	5,5%	Autres (moins de 5%)	103,683,677.40	16,9%
Autres (moins de 5%)	98,754,274	15,6%			

Source : Statistique Canada, tableau 12-10-0130-01

2) L'Ontario

À l'image du Canada, l'Ontario est fortement tributaire du commerce international des mêmes biens et services et des mêmes partenaires commerciaux.

Tableau 4 : Exportations, importations et solde commercial de l'Ontario, en milliers de dollars et en proportion du PIB

	Ontario	
	Niveaux	% du PIB
Exportations	197,013,617 \$	26,4%
Importations	372,485,557 \$	49,9%
Solde commercial	(\$175,471,940)	-23,5%

Source : Statistique Canada, tableau 12-10-0119-01

On constate au tableau 4 qu'à l'instar du Canada, les exportations de la province représentent une part significative de son PIB, mais que ses importations sont particulièrement importantes, correspondant à près de la moitié du PIB. Comme nous l'expliquerons plus loin, les importations jouent un rôle clé dans la production ontarienne.



Tableau 5 : Exportations et importations ontariennes, par industrie, 2019

Importations			Exportations		
Industries	Dollars (x1000)	%	Industries	Dollars (x1000)	%
Total	372,485,557	100,0%	Total	197,013,619	100,0%
Biens de consommation	84,463,846	22,7%	Véhicules automobiles et pièces pour véhicule automobile	49,577,960	25,2%
Véhicules automobiles et pièces pour véhicule automobile	76,148,872	20,4%	Produits en métal et produits minéraux non métalliques	40,780,738	20,7%
Matériel et pièces électroniques et électriques	52,629,249	14,1%	Biens de consommation	34,633,526	17,6%
Machines, matériel et pièces industriels	37,852,992	10,2%	Machines, matériel et pièces industriels	16,810,520	8,5%
Produits en métal et produits minéraux non métalliques	32,283,656	8,7%	Produits chimiques de base et industriels, produits en plastique et en caoutchouc	14,843,736	7,5%
Produits chimiques de base et industriels, produits en plastique et en caoutchouc	26,602,068	7,1%	Produits forestiers et matériaux de construction et d'emballage	11,447,387	5,8%
Autres (moins de 5%)	62,504,875	16,8%	Matériel et pièces	10,115,581	5,1%



			électroniques et électriques		
			Autres (moins de 5%)	18,804,171	9,5%

Source : Statistique Canada, tableau 12-10-0133-01

Le tableau 5 montre que l'industrie des véhicules automobiles et pièces pour véhicule automobile occupe une place encore plus importante dans le commerce ontarien que canadien. Entre autres, elle représente plus du quart des exportations de la province et plus du cinquième de ces importations.

Le tableau 6 indique que les États-Unis sont également le partenaire commercial le plus important de l'Ontario. Notamment, une proportion particulièrement importante des importations de la province (77,6%) provient des États-Unis.

Tableau 6

Importations			Exportations			Commerce total		
	Dollars (x1000)	%		Dollars (x1000)	%		Dollars (x1000)	%
Total	372,485,557 \$	100,0%	Total	197,013,617 \$	100%	Total	569,499,174 \$	100%
États-Unis	196,034,937 \$	56,2%	États-Unis	152,891,800 \$	77,6%	États-Unis	348,926,737 \$	61,3%
Chine	49,423,315 \$	13,3%	Royaume-Uni	13,051,527 \$	6,6%	Chine	52,241,218 \$	9,2%
Mex--ique	25,777,804 \$	6,9%	Autres (moins de 5%)	31,070,292 \$	15,8%	Mex-ique	28,567,744 \$	5,0%
Autres (moins de 5%)	101,249,504 \$	23,6%				Autres (moins de 5%)	139,763,475 \$	24,5%

Source : Statistique Canada, 12-10-0119-01

Une particularité du commerce ontarien est la prépondérance des processus de production intégrés avec les États-Unis. Autrement dit, en plus de prendre part aux échanges de marchandises et de produits finis, la province participe particulièrement



à la fabrication de produits dont certaines étapes s’effectuent aux États-Unis et d’autres en Ontario. Ainsi, le commerce ontarien dépend significativement de la fluidité des chaînes d’approvisionnement transfrontalières.

Les exportations américaines à destination des États-Unis sont majoritairement des biens manufacturés, dont une proportion importante provient de l’industrie automobile, transportés par camion.

En 2010, les biens manufacturés de l’industrie automobile représentaient 37% du total de ces exportations. En tout, les biens manufacturés en composaient 87%. Le transport routier acheminait 74% des exportations ontariennes de l’autre côté de la frontière (Anderson (2011)). Les tableaux 4, 5 et 6 illustrent le maintien de ces tendances aujourd’hui.

Notons également le commerce de denrées alimentaires entre l’Ontario et les États-Unis: les producteurs ontariens dépendent largement de fournisseurs américains pour obtenir les ingrédients et les emballages nécessaires à la fabrication de leurs produits (Edmiston (2022)).

3) La vulnérabilité du transport de marchandises

Nous examinons maintenant quelles industries canadiennes dépendent des différents moyens de transport dans leurs chaînes de valeur respectives, notamment en ce qui touche le transport des intrants importés pour la production des produits des industries canadiennes, ainsi que l’expédition des produits finaux de chaque industrie aux fins d’exportation à l’extérieur du pays.

En déterminant la part du commerce canadien dépendant de chaque moyen de transport (routier, maritime, aérien, ferroviaire et autre), nous pouvons cerner les perturbations qui auraient le plus d’incidence sur chaque industrie au Canada.²

² Nous tenons pour acquis que même si l’offre et la demande d’une industrie donnée peuvent varier d’un pays à l’autre, le type de produit transporté selon chaque moyen de transport est, en général, semblable partout dans le monde.



Les exportations de marchandises canadiennes sont transportées à l'étranger par une variété de modes de transport différents, y compris par camion, bateau, train, avion et pipeline.

Les industries canadiennes dépendent fortement du transport routier, tant pour les importations que pour les exportations; en effet, celui-ci représente près de 40 % du transport pour l'ensemble du commerce de marchandises au pays (tableau 7).

Ce phénomène est attribuable dans une large mesure à la part importante des échanges commerciaux réalisés entre le Canada et les États-Unis, ainsi qu'aux chaînes de valeur profondément intégrées entre les deux pays.

Tableau 7 : Proportion du commerce international canadien, par mode de transport, 2020

Mode de transport	%
Routier	39,0%
Maritime	28,0%
Aérien	12,0%
Ferroviaire	12,0%
Autre	9,0%

Source : Affaires mondiales Canada

4) La vulnérabilité du commerce international

Illustrons la vulnérabilité des chaînes de valeur canadiennes par l'exemple de l'industrie pétrolière.

Bien que le Canada utilise principalement les pipelines pour transporter le pétrole brut, les entreprises doivent recourir à de nombreux modes de transport, notamment les voies maritime et routière, pour obtenir les biens nécessaires à la production, comme des machines, de l'équipement et d'autres intrants intermédiaires utilisés dans la production pétrolière. Toute perturbation en matière de transport peut pousser les entreprises à modifier leurs activités, perturbant ainsi la chaîne d'approvisionnement de l'industrie du pétrole, sans compter la pression supplémentaire imposée aux chaînes de valeur d'autres industries.



Comme expliqué précédemment, l'industrie automobile, part non négligeable de l'économie de la région du pont Ambassador, est particulièrement vulnérable à ce phénomène, vu la forte intégration transfrontalière des chaînes de valeur.

a. La vulnérabilité des importations

Bien que l'importation d'un intrant intermédiaire de l'extérieur du Canada rende une industrie³ vulnérable à d'éventuelles perturbations, cela dépendra également de la disponibilité des fournisseurs pour l'intrant en question. Si un intrant a de nombreux fournisseurs, la perturbation d'un seul ne sera pas aussi drastique que celle d'un intrant avec un seul fournisseur.

De même, concentrer une industrie autour d'un nombre restreint de fournisseurs la rendra plus vulnérable aux perturbations dans une région ou un pays. Nous examinerons ici la concentration⁴ par pays des importations de chaque industrie, c'est-à-dire si l'industrie importe en provenance de nombreux pays ou non.

On peut ensuite calculer la concentration des importations de chacun de ces types d'industrie en fonction des modes de transports utilisés, au moyen de l'indice de Herfindahl-Hirschman (IHH) (Boileau et Sydor (2021)). L'IHH est un indice couramment utilisé pour mesurer la concentration du commerce. Il est borné entre 0 et 1, 1 représentant le degré maximal de concentration. Par exemple, si 100% des importations de l'industrie manufacturière étaient transportées exclusivement par le transport routier, l'IHH serait de 1. Un IHH élevé signifie que la part donc que la part des importations par mode de transport est élevée.

Le tableau 8 illustre deux choses. Premièrement, on constate qu'en moyenne, avec un IHH de 0,36, les industries manufacturières présentaient la plus haute concentration d'importations en raison de leur forte dépendance au transport routier. Elles sont suivies de l'industrie de l'agriculture, de la foresterie, de la pêche et de la chasse, et des industries des services.

³ Le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord (SCIAN) catégorise les industries canadiennes. Nous les analyserons donc selon ces catégories.

⁴ Normalement, on mesure la concentration des fournisseurs à l'échelle des entreprises (combien d'entreprises peuvent fournir un intrant nécessaire à l'industrie étudiée) et non au niveau national. Toutefois, cette échelle est la plus pertinente à la présente analyse et nous y avons adapté les indicateurs.



Deuxièmement, on voit que presque toutes les industries du Canada dépendent grandement des voies routières et maritimes pour se procurer leurs intrants, mais que les secteurs de la fabrication (46,9%) et de l’agriculture et de la forêt (43,2%) dépendent encore plus fortement du transport routier.

Tableau 8 : Concentration des importations des industries canadiennes selon le mode de transport (IHH) et proportion des importations par mode de transport, Canada, 2019

Type d’industrie	Part des importations par mode de transport					
	IHH	Routier	Maritime	Aérien	Ferroviaire	Autre
Fabrication	0,36	46,9 %	35,7 %	9,4 %	6,1 %	2,0 %
Agriculture, foresterie, pêche et chasse	0,35	43,2 %	38,6 %	7,8 %	7,9 %	2,5 %
Services	0,34	42,4 %	37,8 %	12,1 %	2,7 %	5,0 %
Construction	0,34	41,4 %	38,6 %	8,4 %	3,3 %	8,3 %
Extraction minière, exploitation en carrière, et extraction de pétrole et de gaz	0,33	39,8 %	40,1 %	7,6 %	5,6 %	6,9 %
Services publics	0,30	30,2 %	42,4 %	7,4 %	4,3 %	15,7 %
Ensemble des industries	0,35	43,8 %	37,2 %	10,5 %	4,4 %	4,0 %

Source : Affaires mondiales Canada

Cela suggère un niveau de vulnérabilité global significatif. En outre, les industries qui emploient d’abord la voie routière pour acheminer les importations, notamment celles de la fabrication et de l’agriculture, la foresterie, la pêche et la chasse, utilisaient en majorité ce seul mode de transport, ce qui pourrait les rendre particulièrement vulnérables aux fermetures des postes frontaliers.

Cette observation s’applique particulièrement au secteur manufacturier, puisque la voie routière est l’option principale de 58 des 82 industries manufacturières pour l’approvisionnement en intrants (71%) (Tableau 9). En particulier, le taux d’utilisation



de la voie routière pour les importations s'établit à plus de 70 % pour plusieurs industries de fabrication automobile.

Le tableau 9 présente les dix industries dont la concentration des importations par mode de transport est la plus élevée au Canada pour l'année 2019. Chacune de ces industries fait partie du secteur manufacturier, et quatre des cinq plus importantes se trouvent dans le secteur de la fabrication automobile. De même, huit de ces dix industries dépendent principalement du transport routier.

Tableau 9 : Concentration des importations d'industries spécifiques canadiennes selon le mode de transport (IHH) et proportion des importations par mode de transport, Canada, 2019

Industrie	Mode principal	Part des importations par mode de transport	IHH
Fabrication de composants de direction et de suspension pour véhicules automobiles (sauf les ressorts)	Routier	71,5 %	0,57
Fabrication de pièces de transmission et de groupe motopropulseur pour véhicules automobiles	Routier	71,8 %	0,57
Raffineries de pétrole	Maritime	70,0 %	0,56
Fabrication de sièges et garnitures intérieures pour véhicules automobiles	Routier	70,0 %	0,55
Fabrication de camions lourds	Routier	69,7 %	0,55
Fabrication de produits de viande	Routier	69,7 %	0,54
Mise en conserve de fruits et de légumes et fabrication de spécialités alimentaires	Routier	67,3 %	0,53
Fabrication de voitures et de véhicules automobiles légers	Routier	68,3 %	0,52
Production et transformation d'alumine et d'aluminium	Maritime	67,3 %	0,52
Fabrication de boissons gazeuses et de glace	Routier	67,1 %	0,52

Source : Affaires mondiales Canada



b. La vulnérabilité des exportations

Si l’on contraste les importations avec les exportations, on constate que la concentration par mode de transport varie davantage d’une industrie à l’autre pour les exportations que pour les importations (Tableau 10).

Tableau 10 : Concentration des exportations des industries canadiennes selon le mode de transport (IHH) et proportion des exportations par mode de transport, Canada, 2019

Type d’industrie	IHH	Routier	Maritime	Aérien	Ferroviaire	Autre
Fabrication	0,48	66,5 %	14,1 %	10,0 %	9,3 %	0,1 %
Agriculture, foresterie, pêche et chasse	0,37	46,7 %	36,7 %	14,7 %	2,0 %	0,0 %
Construction	0,37	34,0 %	45,9 %	0,0 %	20,1 %	0,0 %
Services	0,36	50,1 %	11,9 %	30,5 %	6,4 %	1,2 %
Extraction minière, exploitation en carrière, et extraction de pétrole et de gaz	0,33	21,7 %	50,4 %	8,1 %	8,9 %	11,0 %
Services publics	0,25	30,1 %	8,5 %	9,4 %	18,4 %	33,6 %
Ensemble des industries	0,384	56,8 %	19,0 %	13,2 %	8,7 %	2,3 %

Source : Affaires mondiales Canada

En moyenne, avec un IHH de 0,48, les industries manufacturières présentaient la plus haute concentration d’exportations par mode de transport. Ce phénomène est principalement attribuable à la forte dépendance des industries manufacturières à l’égard du transport routier (67%). Elles sont suivies de l’industrie de l’agriculture, de la foresterie, de la pêche et de la chasse (0,37) et de l’industries de la construction.

Si l’on étend l’analyse aux industries spécifiques (Tableau 11), la concentration plus élevée sur le plan des exportations devient évidente. Chacune des industries ayant la concentration la plus élevée en matière de mode d’exportation a utilisé son mode de transport principal pour plus de 90 % de ses exportations de biens finaux. Ce pourcentage contraste avec celui des importations, (environ 70 %).



En outre, cette liste n'est plus dominée par le transport routier, mais bien par le transport maritime, qui occupe 3 des 5 places au sommet du classement, où l'on trouve 4 industries minières.

Soulignons néanmoins que le transport routier constitue de très loin le mode de transport principal des industries reliées au secteur des transports, qui favorise un point de passage en particulier entre le Canada et les États-Unis, le pont Ambassador, entre Windsor (Ontario) et Détroit (Michigan).

Tableau 11 : Concentration des exportations d'industries spécifiques canadiennes selon le mode de transport (IHH) et proportion des exportations par mode de transport, Canada, 2019

Industrie	Mode principal	Part des exportations par mode de transport	IHH
Extraction de minerais de fer	Maritime	100,0 %	1,00
Extraction de minerais de cuivre, de nickel, de plomb et de zinc	Maritime	99,0 %	0,98
Extraction de diamant	Aérien	99,0 %	0,98
Extraction de charbon	Maritime	98,2 %	0,96
Fabrication de camions lourds	Routier	98,2 %	0,96
Boulangeries et fabrication de tortillas	Routier	95,8 %	0,92
Fabrication de meubles de bureau (y compris les articles d'ameublement)	Routier	95,4 %	0,91
Fabrication de pièces de transmission et de groupe motopropulseur pour véhicules automobiles	Routier	94,3 %	0,89
Production, transport et distribution d'électricité	Autre	94,1 %	0,89
Fabrication de meubles de maison et d'établissement institutionnel et d'armoires de cuisine	Routier	93,9 %	0,88

Source : Affaires mondiales Canada

Compte tenu de la prépondérance de la fabrication automobile en Ontario et dans la région de Windsor, ainsi que la préférence marquée de ce secteur pour le pont Ambassador (étayée plus loin), cela réitère la vulnérabilité de ces régions aux perturbations du transport routier aux postes frontaliers.

Le transport routier joue également un rôle important dans les industries où il n'est pas le mode de transport principal. Par exemple, 46% des exportations de l'industrie de la construction dépendent du transport maritime, tandis que 34% d'entre elles dépendent du transport routier. Ainsi, une perturbation du transport routier pourrait également avoir des répercussions importantes sur la chaîne d'approvisionnement de cette industrie.

En somme, le commerce international canadien est fortement tributaire du transport routier, en particulier pour les industries relevant des secteurs du transport et de la machinerie et de l'équipement électrique.

5) Vulnérabilité de la logistique des chaînes d'approvisionnement

Nous analyserons ici dans quelle mesure les industries canadiennes sont vulnérables aux perturbations logistiques imprévues, en se concentrant sur le transport routier.

De façon générale, la vulnérabilité est définie comme « une l'exposition à des perturbations graves, résultant de risques au sein de la chaîne d'approvisionnement ainsi que risques externes à la chaîne d'approvisionnement ».⁵

L'évaluation des échanges commerciaux en fonction du mode de transport utilisé nous permet de comprendre la façon dont le Canada importe et exporte des marchandises.

Ainsi, même si un point de passage alternatif à proximité peut possiblement se substituer à une route, une industrie particulière pourrait ressentir les répercussions

⁵ Traduit et adapté de Nowakowski, T et S. Werbińska-Wojciechowska (2014), "Problems of Logistic Systems Vulnerability and Resilience Assessment". In: Golinska, P. (eds) Logistics Operations, Supply Chain Management and Sustainability. EcoProduction. Springer, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-319-07287-6_12



de retards, surtout si l'on tient compte de l'importance de l'approvisionnement « juste à temps ».⁶

Le ralentissement ou l'interruption de la circulation, particulièrement aux points de passage les plus achalandés, entraîne des coûts économiques mesurables.

Les travaux de Nguyen et Wigle (2011) permettent de mesurer l'impact d'une augmentation de 1% du temps de transport entre le Canada et les États-Unis sur le bien-être économique, le commerce international et le commerce interprovincial au Canada. Comme présenté au Tableau 12, leurs résultats suggèrent qu'une telle augmentation diminuerait notamment le bien-être économique de 1,3% du PIB ontarien, et provoquerait une baisse du commerce international de 5,1% pour l'Ontario, tandis que le bien-être économique diminuerait de 1% du PIB et le commerce international de 3,6% pour le Canada (B. Anderson, 2011).

Tableau 12. Effet d'une augmentation de 1% du temps de transport entre le Canada et les États-Unis

Région	Variation (%)		
	Bien-être économique (% du PIB)	Commerce international	Commerce inter-provincial
Atlantique	-0,9	-5,3	-1,4
Québec	-0,9	-2,0	-0,2
Ontario	-1,3	-5,1	-0,2
Prairies	-0,8	-1,4	-0,5
Colombie-Britannique	-0,6	-1,6	-0,5
Canada	-1,0	-3,6	-0,4

Source : Nguyen, T. et R. Wigle (2009), via B. Anderson, *Cross-border transportation centre, University of Windsor (2011)*.

La vulnérabilité peut également être évaluée quantitativement en fonction de l'intersection du point d'entrée et de sortie et du mode de transport. Pour ce faire, chaque combinaison d'un point et d'un mode de transport est considérée comme un

⁶ Le « juste-à-temps » est une méthode d'organisation et de gestion de la production qui consiste à minimiser les stocks et les en-cours de fabrication.

point de passage. L'intersection du point de passage et du mode de transport est ce que l'on appelle la « logistique ».

Il est également nécessaire de prendre en compte les éléments qui constituent la nature d'un produit. En effet, chaque petite composante est essentielle au processus de production. Une perturbation touchant un seul produit pourrait avoir des conséquences sur l'ensemble du processus de production. Par exemple, s'il manque une seule des 700 pièces nécessaires à la fabrication d'un ventilateur, celui-ci ne pourra être fabriqué.

Tant pour les importations que pour les exportations, la plupart des points d'entrée et de sortie ne traitent qu'une quantité négligeable du commerce canadien (voir Tableaux 14 et 15). On constate toutefois la prépondérance du transport routier.

En effet, malgré la présence de plus de 400 points de sortie et 600 points d'entrée sur les frontières canadiennes, la grande majorité des échanges commerciaux du pays sont concentrés sur un nombre restreint de points de passages uniquement.

Tableau 13 : Distribution des importations par point de passage, Canada, 2019

Type de point de passage	Part des importations	Nombre de passages effectués	Part des importations aux points de passages les plus utilisés
Aérien	13,3 %	123	52,0 %
Autre	2,5 %	144	32,6 %
Ferroviaire	8,7 %	82	36,2 %
Routier	52,6 %	200	27,3 %
Maritime	22,8 %	82	22,9 %
Total	100 %	421	11,6 %

Source : Affaires Mondiales Canada



Tableau 14 : Distribution des exportations par point de passage, Canada, 2019

Type de point de passage	Part des exportations	Nombre de passages effectués	Part des exportations aux points de passages les plus utilisés
Aérien	10,9 %	83	56,9 %
Autre	16,8 %	48	69,2 %
Ferroviaire	16,0 %	73	25,4 %
Routier	36,7 %	115	29,8 %
Maritime	19,6 %	102	40,0 %
Total	100 %	421	11,6 %

Source : Affaires Mondiales Canada

Pour approfondir l’analyse, on peut ajouter les dimensions du produit et de l’industrie à l’analyse. Ainsi, pour chaque type de point de passage, le tableau 15 (importations) et le tableau 16 (exportations) présentent :

- Le nombre d’observations;
- La quantité moyenne de chaque produit exporté par un mode donné à un point de passage (i.e. pour ce qui est des exportations effectuées par voie aérienne, chaque aéroport par lequel un produit est acheminé traite en moyenne 6 % des cargaisons de ce produit);
- La moyenne du point de passage le plus utilisé pour un produit donné (p. ex., sur le plan des exportations par voie aérienne, l’aéroport le plus utilisé traite en moyenne 18,3 % des cargaisons d’un produit qui y est acheminé);
- L’IHH moyen pour chaque produit (en fonction du mode de transport);
- La vulnérabilité moyenne de l’ensemble des industries; la vulnérabilité maximale de chaque industrie.

Les données présentées dans ces deux tableaux traduisent bien la vulnérabilité des exportations et des importations vis-à-vis des perturbations potentielles du transport routier, et dans une moindre mesure, au transport maritime (exportations). La mesure de la vulnérabilité est bornée de 0 à 100. Un résultat nul dénote l’absence de vulnérabilité tandis que 100 caractérise une vulnérabilité maximale. Ce qui est donc particulièrement intéressant ici est donc de comparer les moyennes des modes de transport entre elles.



Tableau 15 : Vulnérabilité des importations

Statistiques sommaires sur la vulnérabilité des importations par produit et par point de passage					
Type de point de passage	Observations	Part moyenne d’un produit importé à un point de passage	Moyenne du point de passage le plus utilisé	IHH moyen du produit	Vulnérabilité moyenne des industries
Aérien	86 304	1,4 %	8,0 %	0,029	2,6
Autre	97 944	0,2 %	0,8 %	0,003	1,5
Ferroviaire	20 048	1,7 %	5,2 %	0,019	1,4
Routier	253 780	2,3 %	22,7 %	0,109	13,8
Maritime	48 166	5,1 %	17,0 %	0,072	5,8
Total	506 242	2,0 %	30,9 %	0,068	25,1

Source : Affaires Mondiales Canada

Tableau 16 : Vulnérabilité des exportations

Statistiques sommaires sur la vulnérabilité des exportations par produit et point de passage					
Type de point de passage	Observations	Part moyenne d’un produit exporté à un point de passage	Moyenne du point de passage le plus utilisé	IHH moyen du produit	Vulnérabilité moyenne des industries
Aérien	16 987	6,0 %	18,3 %	0,100	4,0
Autre	533	2,0 %	5,7 %	0,034	1,2
Ferroviaire	4 252	4,6 %	13,3 %	0,063	2,7
Routier	37 834	7,8 %	33,0 %	0,199	20,8
Maritime	14 796	7,7 %	18,8 %	0,108	9,4
Total	74 402	7,1 %	43,0 %	0,150	38,0

Source : Affaires Mondiales Canada



En outre, ces résultats corroborent l'affirmation selon laquelle la plupart des points de passage du pays traitent une quantité négligeable du commerce canadien, alors que quelques points de passage en traitent la majeure partie. La part moyenne des importations par point de passage n'est que de 2% (Tableau 15) tandis que celle des exportations n'est que de 7% (Tableau 16).

Cependant, les statistiques de la moyenne sont quelque peu trompeuses. En moyenne, c'est 31% de la valeur d'un produit importé et 43% de la valeur d'un produit exporté, respectivement, qui sont acheminés dans un seul point de passage.

On est donc à même de constater que même si la majorité des produits entrent ou sortent du pays par des douzaines de points de passage, la majeure partie de la valeur traverse uniquement la frontière à quelques-uns de ces points.

Les Tableaux 17 et 18 présentent la vulnérabilité logistique totale en ce qui a trait aux importations et aux exportations par industrie.

Tableau 17 : Vulnérabilité logistique (en tenant compte des modes de transport) des importations par industrie

Vulnérabilité totale des importations, par industrie	
Industrie	Vulnérabilité
Production et transformation de métaux non ferreux (sauf l'aluminium)	80.4
Préparation et conditionnement de poissons et de fruits de mer	64.1
Autres activités diverses de fabrication	59.6
Fabrication de sièges et enjolivures intérieures pour véhicules automobiles	54.3
Fabrication de moteurs et de pièces de moteurs à essence pour véhicules automobiles	53.3
Fabrication de pièces de transmission et de groupe motopropulseur pour véhicules automobiles	53.3
Fabrication de résines, de caoutchouc synthétique et de fibres et de filaments artificiels et synthétiques	51.5
Fabrication de voitures et de véhicules automobiles légers	50.4
Emboutissage de pièces en métal pour véhicules automobiles	50.3



Fabrication de composants de direction et de suspension pour véhicules automobiles (sauf les ressorts)	50.1
Fabrication de produits chimiques de base	48.9
Fabrication de camions lourds	48.7
Sidérurgie	47.9
Fabrication de produits pharmaceutiques et de médicaments	47.6
Fabrication de produits du pétrole et du charbon (sauf les raffineries de pétrole)	44.2
Fabrication d'autres types de matériel et de composants électriques	44.2
Fabrication d'autres types de matériel de transport	44
Fabrication de produits en acier à partir d'acier acheté	44
Autres services des administrations publiques provinciales et territoriales	43.3
Extraction de charbon	41.8
Services urbains de transport en commun	41.3
Fabrication d'articles de quincaillerie	41.2
Fabrication de produits de viande	40.3
Fonderies	39.1
Forgeage et estampage	39
Fabrication de carrosseries et de remorques de véhicules automobiles	38.6
Services postaux	37.8
Fabrication de ressorts et de produits en fil métallique	37.7
Production, transport et distribution d'électricité	37.5
Services de nettoyage à sec et de blanchissage	37.2

Source : Affaires Mondiales Canada



Tableau 18 : Vulnérabilité logistique (en tenant compte des modes de transport) des exportations par industrie

Vulnérabilité totale des exportations, par industrie	
Industrie	Vulnérabilité
Extraction de charbon	100
Fabrication du tabac	99.1
Extraction des sables bitumineux	90.9
Extraction de minerais d'or et d'argent	89.6
Production et transformation de métaux non ferreux (sauf l'aluminium)	79.9
Fabrication de pièces de transmission et de groupe motopropulseur pour véhicules automobiles	79.6
Fabrication de moteurs et de pièces de moteurs à essence pour véhicules automobiles	79.1
Fabrication de composants de direction et de suspension pour véhicules automobiles (sauf les ressorts)	78
Extraction de minerais de cuivre, de nickel, de plomb et de zinc	77.5
Fabrication de sièges et enjolivures intérieures pour véhicules automobiles	76.1
Extraction d'autres minerais métalliques	75.6
Culture en serre et en pépinière et floriculture (sauf le cannabis)	75.5
Emboutissage de pièces en métal pour véhicules automobiles	70.1
Fabrication de machines-outils pour le travail du métal	69.7
Extraction de diamant	67.9
Foresterie et exploitation forestière	67.7
Fabrication de systèmes de freinage pour véhicules automobiles	64.6
Pêche, chasse et piégeage	64.4
Aquaculture	63.8
Vineries et distilleries	63.4
Fabrication de produits de viande	63



Cultures agricoles (sauf le cannabis, la culture en serre et en pépinière et la floriculture)	60.6
Préparation et conditionnement de poissons et de fruits de mer	60.6
Extraction de minerais de fer	59.6
Fabrication de matériel électrique et électronique pour véhicules automobiles	56.6
Fabrication de camions lourds	56.5
Élevage (sauf l'aquaculture)	55.8
Fabrication de produits en acier à partir d'acier acheté	54.9
Fabrication d'articles de quincaillerie	54.7
Fabrication de produits pharmaceutiques et de médicaments	54.7

Source : Affaires Mondiales Canada

La vulnérabilité moyenne pour les importations est de 25,1 et celle des exportations se situe à 38,0. On constate que la vulnérabilité des exportations est beaucoup plus élevée que celle des importations, en particulier pour les industries minières et le secteur automobile.

Dans le tableau suivant, on recense les secteurs ayant les deux niveaux de vulnérabilité (importations plus exportations) les plus élevées pour chaque mode de transport et par industrie. Si l'ordonnancement est fait selon que les importations représentent le critère primaire et que les exportations représentent le critère secondaire (le chiffre entre parenthèses), on constate que la production de métaux non ferreux est significativement vulnérable au transport aérien.

Tableau 18 : Les industries les plus vulnérables, selon le mode de transport

Les industries les plus vulnérables, par type de point de passage				
Type de point de passage	Importations	Vulnérabilité logistique (en fonction du mode de transport)	Exportations	Vulnérabilité logistique (en fonction du mode de transport)
Aérien	Production et transformation de métaux non	80,4 (44,4)	Extraction de diamant	67,9 (67,8)



	ferreux (sauf l'aluminium)			
	Autres activités diverses de fabrication	59,6 (41,6)	Production et transformation de métaux non ferreux (sauf l'aluminium)	79,9 (59,8)
Autre	Fabrication de produits du pétrole et du charbon (à l'exception des raffineries de pétrole)	44,2 (27,8)	Extraction de sables bitumineux	90,9 (90,3)
	Extraction de charbon	41,8 (16,9)	Production, transport et distribution d'électricité	34,8 (33,2)
Ferroviaire	Fabrication de résines, de caoutchouc synthétique et de fibres et de filaments artificiels et synthétiques	51,5 (24,8)	Fabrication de voitures et de véhicules automobiles légers	49,0 (33,0)
	Fabrication de produits chimiques de base	48,9 (11,1)	Fabrication de résines, de caoutchouc synthétique et de fibres et de filaments artificiels et synthétiques	39,6 (27,4)
Routier	Fabrication de sièges et garnitures intérieures pour véhicules automobiles	54,3 (50,1)	Fabrication du tabac	99,1 (83,0)
	Fabrication de composants de direction et de	52,3 (49,2)	Fabrication de pièces de transmission et	79,6 (79,2)



	suspension pour véhicules automobiles (sauf les ressorts)		de groupe motopropulseur pour véhicules automobiles	
Maritime	Sidérurgie	47,9 (33,1)	Extraction de charbon	100,0 (99,9)
	Raffineries de pétrole	37,1 (29,6)	Extraction de minerais d’or et d’argent	89,6 (88,6)

Source : Affaires Mondiales Canada

Dans le contexte du pont Ambassador, on constate que l’industrie automobile est fortement tributaire des perturbations du transport routier.

En revanche, si ce sont les exportations qui constituent le critère primaire au niveau du tri, on constate que l’industrie automobile (en particulier, la fabrication de pièces de transmission et de groupe motopropulseur pour véhicules automobiles) reste significativement exposée aux vicissitudes du transport routier.

6) Le modèle intersectoriel et l’analyse des multiplicateurs

Afin de prendre la mesure de la vulnérabilité de la production et des emplois, il existe un outil méthodologique qui permet de ratisser ces activités de façon exhaustive : les modèles intersectoriels.

Ce type de modèle évalue l’impact final d’un choc donné sur chaque secteur de d’une économie donnée en matière de production, d’emplois et de recettes fiscales des gouvernements. Ce modèle utilise un tableau d’entrées-sorties qui illustre les opérations interindustrielles, c’est-à-dire tous les achats effectués par un secteur auprès de tous les autres secteurs d’une économie. De plus, les entreprises visées par l’étude sont classées selon le Système de classification des industries de l’Amérique du Nord (SCIAN).

Statistique Canada a construit un tel modèle pour l’économie canadienne, qui comporte une désagrégation par province. C’est ce dernier que nous avons utilisé

pour la partie quantitative de la présente étude, avec une attention particulière à l'économie ontarienne.

Ce type de modèle permet d'explorer les scénarios hypothétiques à un niveau assez détaillé, en examinant l'incidence des modifications exogènes de la demande finale sur la production tout en tenant compte des interdépendances entre différentes industries et différentes régions économiques et des fuites économiques liées aux importations et aux impôts.

Par exemple, on peut utiliser ces modèles pour se pencher sur la question suivante : si les exportations canadiennes de pétrole et de gaz doubleraient, quelles industries seraient les plus touchées et dans quelles provinces?

L'utilisation d'un modèle intersectoriel pour répondre à une question de ce genre permettrait d'estimer les effets indirects et certains des effets induits d'un tel choc de demande et de calculer les multiplicateurs correspondants.

Aparté : Le concept de multiplicateur économique

Qu'est-ce qu'un multiplicateur économique ? Appliqué à une communauté locale, un multiplicateur est une mesure de la façon dont les dollars injectés dans une communauté (i.e. un village, une ville, une province ou encore un pays) sont re-dépensés, de ce fait entraînant une activité économique supplémentaire. De façon équivalente, pour un dollar d'activité économique, le multiplicateur de production mesure l'effet combiné d'un changement de 1 \$ dans ses ventes sur la production de toutes les industries locales.

À cet égard, nous pouvons concevoir la communauté comme une économie fermée, avec dollars et ressources circulant, d'une part, entre les entités dans la communauté et, d'autre part, entre ces mêmes entités et le monde extérieur.

Le concept de multiplicateur peut donc être envisagé comme des rondes successives de dépenses. Ainsi, un dollar est introduit dans une communauté sur la base d'un bien qui a été vendu au monde extérieur (par exemple, le soja) et ce même dollar entraîne ensuite des dépenses locales supplémentaires.



Aparté : Le concept de multiplicateur économique

Par exemple, pour produire un dollar de soja, les agriculteurs doivent acheter des intrants locaux, se payer eux-mêmes, faire des investissements et, peut-être, engager de la main-d'œuvre locale.

Les achats locaux entraînent également d'autres dépenses dans la communauté, tandis que les achats sur des intrants hors communauté sont appelés des fuites, puisque l'argent n'est pas confiné à la juridiction elle-même. En conséquence, dans le monde réel, les importations représentent des fuites, puisqu'elles ne stimulent pas l'économie locale.

Prenons un exemple concret où le taux de fuites est de 60%, pour chaque dollar dépensé, 60 cents sont dépensés sur des biens importés. Il reste donc 40 cents qui stimulent l'économie locale dans la première ronde de dépenses.

La dépense locale restante 40 cents constituent le point de départ de la deuxième ronde et donc, cette fois-ci, 40% des 40 cents sont dépensés au sein de l'économie locale. (i.e. $0,4 * 40 \text{ cents} = 16 \text{ cents}$), tandis que les 24 cents restants ((i.e. $0,6 * 40 \text{ cents} = 24 \text{ cents}$) sont dépensés en intrants en provenance du monde extérieur.

Les 16 cents, à leur tour, déclenchent une troisième ronde successive qui ré-injecte 6 cents dans l'économie locale. Ce processus itératif continue jusqu'à ce qu'il n'y ait plus d'argent local à dépenser.

La somme de toutes les rondes de dépenses nous amène à un multiplicateur de 1,66 \$, à partir de la dépense initiale d'un dollar.

Le modèle intersectoriel reproduit ce même processus simplifié du multiplicateur, mais de manière beaucoup plus détaillée.

Le modèle intersectoriel calcule un certain nombre de multiplicateurs: PIB, revenus d'emploi et emploi. Différentes simulations produiront des multiplicateurs de différente ampleur en fonction de l'importance des fuites (par exemple, les importations). Les multiplicateurs fournissent une statistique récapitulative de l'impact économique d'un choc donné, et peuvent être utilisées prédire les impacts économiques de dépenses ou d'investissements d'ordre de grandeur similaire.



Comme pour tout exercice quantitatif, cette démarche scientifique comporte certaines limites, qui sont bien connues par les experts, mais l'outil représente ce qui se fait de mieux pour quantifier les impacts économiques d'une interruption d'activité économique d'un secteur donné sur tous les secteurs de l'économie canadienne. Parmi ces limites, on compte :

- Les modèles d'entrées-sorties sont linéaires : Ils supposent qu'un changement donné de la demande d'un bien ou des produits d'une industrie donnée se traduira par un changement proportionnel de la production.
- Le changement est immédiat : Les modèles intersectoriels ne tiennent pas compte du temps nécessaire pour que les changements se produisent dans la réalité. Ces modèles supposent que les ajustements économiques résultant d'un changement de la demande se produisent tous immédiatement, et non sur l'étendue d'une certaine période.
- Aucune contrainte de capacité : L'hypothèse est qu'il n'y a pas de contraintes de capacité et qu'une augmentation de la demande de main-d'œuvre entraînera une augmentation de l'emploi (plutôt qu'un simple redéploiement des travailleurs).

Il est important de garder en tête que si cette méthodologie permet de bien quantifier les retombées directes et indirectes d'un choc économique. Il est généralement accepté parmi les spécialistes que la grande majorité des impacts se feront sentir sur un horizon de moins de 2 ans. Les impacts attribuables à des changements de nature des investissements dans le temps, qui ont généralement des impacts à plus long terme (au-delà de 10 ans), ne peuvent pas être pris en compte dans ce genre de modèle.

Un exemple simple pourrait être éclairant ici pour comprendre les résultats qui vont suivre. Supposons la construction d'une usine de 100 millions de dollars et que survienne une interruption (une grève, par exemple) dans le secteur de la construction qui paralyse l'industrie pendant l'année prévue pour la construction de l'usine.

Voici les principaux impacts d'un tel scénario :

1. Un niveau d'activité additionnel d'une valeur de 100 millions de dollars ne sera pas concrétisé.
2. Tous les secteurs fournisseurs qui alimentent le secteur de la construction seront affectés.



3. Tous les secteurs qui dépendent du secteur de la construction seront également affectés.
4. Si la grève perdurait et que le projet était définitivement annulé, l'activité économique, les emplois et les recettes fiscales de l'État qui auraient découlé de l'activité (pas de la construction) de cette usine seraient perdus.

7) La vulnérabilité des emplois et des industries

La vulnérabilité des chaînes d'approvisionnement en ce qui a trait au transport routier met à risque la production et les emplois des industries les plus concentrées en termes de fournisseurs et autour de ce mode de transport. Comme expliqué précédemment, le secteur canadien de la fabrication dépend du transport routier de façon significative et une part importante de ce secteur se trouve en Ontario.

Le nombre d'emplois dans une industrie dépend, entre autres, de la mesure dans laquelle celle-ci est en mesure de répondre à la demande pour sa production. Ainsi, on peut mesurer l'impact, en termes d'emplois, de chaque dollar de production fournie à la demande pour une industrie donnée.

On obtient alors un « multiplicateur » correspondant au nombre d'emplois⁷ ajouté à l'industrie par millions de dollars supplémentaire de production fourni à la demande. Ces multiplicateurs sont calculés par Statistique Canada à l'aide du modèle intersectoriel canadien (Statistique Canada, 2021).

Par exemple, au Canada, chaque fois que l'industrie de la fabrication produit l'équivalent d'un million de dollars supplémentaire, cela génère l'équivalent de 4,647 emplois. Inversement, si l'industrie peut produire l'équivalent d'un million de dollars de moins qu'à l'habitude, elle perdra l'équivalent de 4,647 emplois.

Le tableau suivant présente les impacts économiques de l'industrie des véhicules automobiles en Ontario. Dans ce tableau, le nombre d'emplois correspond au nombre total d'emplois par million de dollars de production. Le multiplicateur indique qu'il y a 2,747 emplois en Ontario pour chaque million de dollars de production pour l'industrie des véhicules automobiles légers.

⁷ Les emplois sont mesurés en « équivalent année-personne », c'est-à-dire la production divisée par ce que peut accomplir un travailleur à temps plein représentatif.



Tableau 14 : Exemple d'effets multiplicateurs sur la production et l'emploi

Ontario : Multiplicateur total						
	PIB aux prix du marché			Emplois		
Industrie	Fabrication de véhicules automobiles légers			Fabrication de véhicules automobiles légers		
	2016	2017	2018	2016	2017	2018
	Par dollar de production			Par million de dollar de production		
Toutes les provinces	0.420	0.434	0.422	2.905	3.123	3.146
À l'intérieur des provinces	0.379	0.388	0.375	2.532	2.730	2.747

Source : Statistique Canada

La concentration de plusieurs industries canadiennes autour de certains fournisseurs et du transport routier, en rendant leur capacité de production vulnérable à des interruptions à ces étapes de la chaîne d'approvisionnement, met donc à risque un certain nombre d'emplois.

Selon les dernières données disponibles sur la demande finale par industrie au pays, le secteur canadien de la fabrication compte pour environ 17% des emplois canadiens, c'est-à-dire 3 165 411 emplois, représentant autant de personnes à risque de perdre leur travail à la suite d'une diminution de la production dans leur secteur en raison, par exemple, d'une interruption du transport routier.

Notons que les emplois pris en considération incluent les emplois directs, indirects et induits. Les emplois directs sont ceux servant la production de l'industrie étudiée. Les emplois indirects sont ceux associés aux fournisseurs de l'industrie étudiée. Les emplois induits sont ceux qui sont tributaires de la consommation des deux catégories de travailleurs précédentes. Par exemple, les travailleurs de l'usine d'assemblage Chrysler mangent dans un restaurant près de l'usine. S'ils perdent leur travail et cessent d'aller manger au restaurant, celui-ci devra mettre fin à l'emploi de certains serveurs en raison de la diminution de la demande pour ses repas. Les postes de serveurs tributaires de la consommation des travailleurs de l'usine sont des emplois induits).

De ces emplois, plus du tiers (1 148 833) se trouvent en Ontario, où une diminution de la production équivalente à un millions de dollars coûte à l'industrie de la fabrication l'équivalent de 3,588 emplois.

De plus, au sein du secteur de la fabrication, fortement intégré avec les États-Unis, certaines industries affichent une préférence marquée pour certains points de passage entre les deux pays.

Entre autres, plusieurs industries reliées au secteur de l'automobile, acheminent une part significative de leurs intrants et extrants par le pont Ambassador, entre Windsor (Ontario) et Détroit (Michigan).

Les multiplicateurs pour ces industries sont relativement élevés à l'échelle nationale mais le sont davantage en Ontario. Entre autres un million de dollars de production en moins coûte 4,973 emplois dans la fabrication de carrosseries et de remorques de véhicules automobiles et 5 emplois dans la fabrication de systèmes de freinage pour véhicules automobiles. En Ontario, ces industries comptent respectivement 5954 et 3060 emplois. Un autre secteur dépendant fortement du pont Ambassador, celui de la machinerie et de l'équipement électrique, compte des industries au multiplicateur élevé en Ontario, notamment la fabrication de machines-outils pour le travail du métal (5,974 emplois par million de dollars) et la fabrication de machines industrielles (5,68 emplois par million de dollars). Ces industries comptent respectivement 25 333 et 14 090 emplois. En tout, les industries comprises dans ces deux secteurs hautement tributaires du pont Ambassador (voir annexe 1) comptent 339 275 emplois, c'est-à-dire 1,8% de l'ensemble des emplois canadiens et 4,4% de l'ensemble des emplois ontariens.

8) Le pont Ambassador

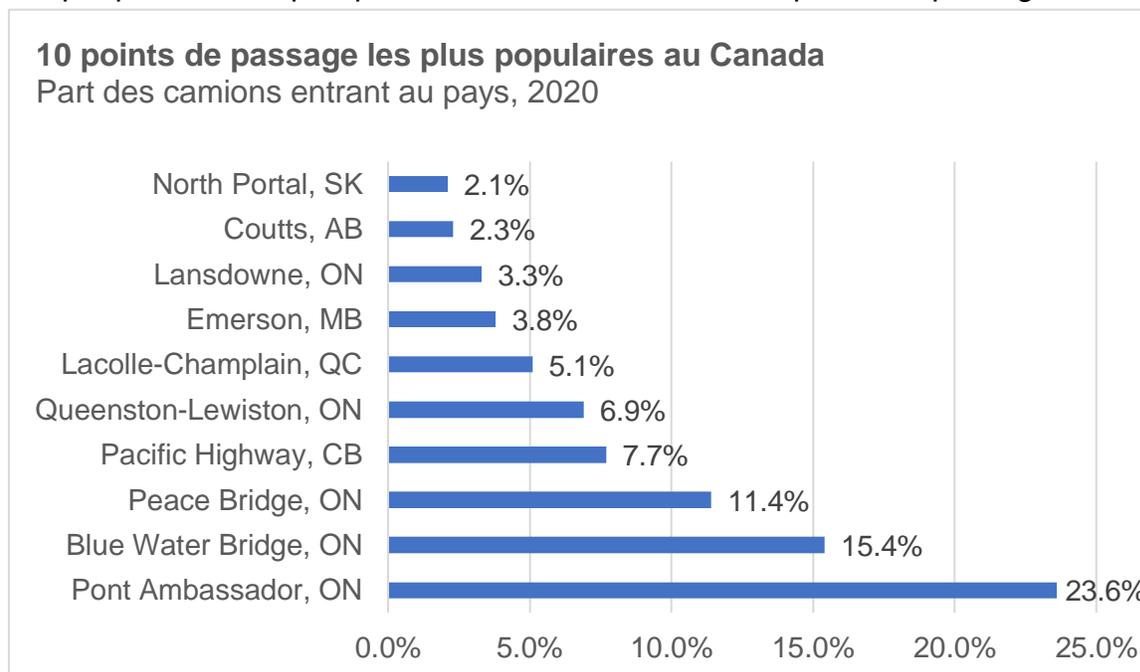
La partie routière du pont Ambassador à Windsor, en Ontario, est le plus grand port d'entrée du pays, où l'on traite 14,4 % des importations du Canada. Il s'agit également du point de passage routier où est dédouané le plus grand volume d'exportations (Affaires mondiales Canada (2019)).

En outre, une fermeture du pont Ambassador causerait d'autres problèmes majeurs puisque les autres bureaux de dédouanement ne seraient pas en mesure de traiter les quelque 30 % du commerce total effectué par transport routier gérés à ce point de passage. Ce volume commercial se traduit par le passage d'environ 8000 à 10 000 camions par jour sur le pont (Savage (2015)), pour un total d'environ 2,3 millions de traversées par année (Gingerich et al. (2015)).

Il est à noter que les industries de la machinerie et l'équipement commercial et industriel et des services de transport transitent énormément via le pont Ambassador (Gingerich et al. (2015)).

Des trois points de passage les plus importants entre le Canada et les États-Unis (le pont Ambassador et le Blue Water Bridge en Ontario, et le Cascade Gateway en Colombie-Britannique), le pont Ambassador reçoit la part la plus importante du commerce et du camionnage. En effet, la plus grande part du camionnage transfrontalier total au pays passe par l'Ambassador (27%), suivi par le Blue Water Bridge avec un proportion de 16%, puis par le Cascade Gateway à 10%. L'Ambassador occupe également la première place sur le plan du commerce transfrontalier, recevant 31% du volume canadien en 2017, suivi à nouveau du Blue Water Bridge à 16% et du Cascade Gateway à 6%. Quant à la circulation de véhicules personnels, l'Ambassador en reçoit 15%, derrière le Blue Water Bridge (18%) et le Cascade Gateway (19%) (Border Policy Research Institute et al. (2019)). Même à travers la pandémie, l'Ambassador a conservé le statut de point de passage le plus populaire au Canada (Graphique 1).

Graphique 1 : Transport par camion selon les différents points de passage



Source : Professeur Ambarish Chandra, Université de Toronto, via Bianca Bharti (Financial Post)

Des importations canadiennes passant sur le pont Ambassador en 2017, 37% provenaient de l'industrie du transport et 27% de l'industrie de la machinerie et de l'équipement électrique, deux industries clé du secteur de l'automobile.

Pour les exportations canadiennes passant par le pont Ambassador, on constate des proportions de 49% et 13%, respectivement.

Ces industries sont de loin les deux plus importantes de ce point de passage. À titre de comparaison, des importations canadiennes que supporte le point de passage majeur le plus près, le Blue Water Bridge à Sarnia, 20% sont associées à l'industrie du transport et 24% à celle de la machinerie et de l'équipement électrique. Les proportions sont de 29% et 12% respectivement pour les exportations.

La préférence marquée de ces industries, en particulier celle du transport, pour l'Ambassador, témoigne de la prépondérance de l'industrie automobile dans les environs du pont, en particulier à Windsor, à l'extrémité canadienne du pont. En effet, la ville compte plus de 10 000 travailleurs dans la production automobile, dont les deux plus grands employeurs privés sont une usine d'assemblage de Chrysler (le seul producteur mondial de divers modèles de la marque) et une usine de moteurs de Ford (Anderson (2011)).

À la lumière de l'importante concentration du secteur manufacturier canadien et la forte dépendance de l'économie du pays au transport routier, le bris de chaînes d'approvisionnement lié au transport routier pose un risque particulier pour l'Ontario et la région de Windsor.

Le flux journalier de personnes transitant par l'Ambassador reflète également l'intégration économique entre ses extrémités: plus de 6000 résidents de Windsor se rendent à leur emploi aux États-Unis en passant par le pont (Border Policy Research Institute et al. (2019)).

Point de passage le plus populaire au pays en 2020, l'Ambassador accueillait 23,6% des camions entrant au Canada, suivi du Blue Water Bridge avec 15,4% des camions (Bharti (2022)).

La présidente de Food Producers of Canada, Denise Allen, souligne également qu'en hiver, environ la moitié des produits de consommation alimentaires au pays proviennent des États-Unis, d'où l'importance de la fluidité des canaux de transport entre les deux pays.

L'Ontario Food Terminal à Toronto, le grossiste fournissant plusieurs épiciers ontariens, reçoit d'ailleurs 40% de ses produits de camions passant par l'Ambassador (Brend (2022)). Notons également la proximité de la ville de Leamington, la capitale canadienne de la culture en serre, qui exporte environ 80% de sa production de légumes aux États-Unis (Edmiston, (2022)).

Comme lors de l'examen de la distribution par point de passage, on constate que même si la majorité des produits entrent ou sortent du pays par des douzaines de points de passage, la majeure partie de la valeur traverse uniquement la frontière à quelques-uns de ces points.⁸ Les analyses effectuées par Affaires Mondiales Canada nous indiquent que les industries reliées au secteur automobile sont deux fois plus vulnérables que la moyenne de l'ensemble des industries aux perturbations logistiques du commerce international.

Le directeur de l'Automotive Parts Manufacturers's Association indique que lors du blocage du pont Ambassador en février dernier, ses membres ont perdu l'équivalent d'une semaine de production qu'ils ne pourront rattraper. En effet, il existe un nombre fini de quarts de travail planifiables dans une année, ainsi qu'un volume spécifique de production possible compte tenu de ce nombre de quarts de travail, ce qui rend certaines pertes irrécupérables, explique-t-il. Cela illustre à nouveau la vulnérabilité du secteur de l'automobile aux bris de chaînes d'approvisionnement, desquelles l'Ambassador est un élément clé (Edmiston, (2022)).

De plus, le blocage du pont Ambassador et les manifestations au centre-ville d'Ottawa ont soulevé certaines inquiétudes quant à la réputation du Canada en tant que pays stable et attractif pour l'investissement étranger. Ambarish Chandra, professeur à la Rotman School of Management de l'Université de Toronto, explique toutefois qu'ultimement, les décisions d'investissement incombaient aux compagnies privées. Selon lui, les blocages ne causeraient pas directement la fuite des firmes américaines. Toutefois, il soutient que le plus longtemps les blocages continuaient, plus la probabilité de voir les firmes américaines planifier leur relocalisation.

⁸ Par exemple, le produit « vis et boulons, fer ou acier » est exporté grâce à 90 points de sortie différents. Toutefois, 90 % de la valeur de ce produit est acheminée par seulement 6 de ces points de passage.



9) Le centre-ville d'Ottawa

Notre lecture de l'impact de l'occupation du centre-ville d'Ottawa par le convoi de camionneurs du 22 janvier au 23 février 2022 repose en grande partie sur une analyse de Nabatian, une firme d'analyse du secteur du détail.

Selon cette analyse, les pertes quotidiennes pour les entreprises du centre-ville d'Ottawa s'élèveraient à environ 900 000\$ par jour en ventes, excluant les autres coûts et revenus perdus comme les loyers, assurances, taxes, et soutien aux salariés.

Pour les commerces de Rideau centre, ces pertes s'élèveraient à environ 2,3 millions de dollars par jour. En tout, sur les 23 jours de l'occupation, ventes perdues équivaldraient à environ 73 millions de dollars.

En comptant les pertes de revenus des salariés des commerces affectés par l'occupation, l'estimation des pertes effectuée par la firme Nabatian se situe entre 150 et 206 millions de dollars pour la durée de l'occupation (Ki Sun Hwang (2022)).

L'occupation du centre-ville d'Ottawa a également entraîné certaines dépenses municipales. Le travail du service de police de Windsor aurait coûté à la ville un total de 5 110 000\$, dont 2,5 millions de dollars en coûts de temps supplémentaire, 540 000\$ en hébergement, le même montant en repas, 130 000\$ pour l'aide en provenance du service de police de London et 100 000\$ additionnels en « coûts variés » (Bellacicco (2022)).

Conclusion

La présente analyse examine la dépendance des industries canadiennes à l'égard des différents modes de transport et leur vulnérabilité face à la fermeture d'un point de passage frontalier.

Dans l'ensemble, on constate la grande dépendance des industries canadiennes au transport routier, tant pour l'approvisionnement (importations) que pour leurs exportations de marchandises. Le Canada, et dans une plus large mesure l'Ontario, étant de petites économies ouvertes commerçant de façon importante avec les États-Unis, ces économies et leur commerce sont donc vulnérables aux perturbations du transport routier, en particulier dans le cadre des chaînes d'approvisionnement intégrées des deux côtés de la frontière canado-américaine.

Malgré la prépondérance du transport routier à travers tous les types d'industrie, celle de la fabrication de véhicules automobiles s'avère particulièrement vulnérable aux perturbations de ce mode de transport. Elle présente en effet certaines des concentrations des importations et des exportations autour du transport routier les plus élevées.

Présentant une forte intégration économique avec les États-Unis, cette industrie suit la tendance du commerce canadien consistant à acheminer une grande proportion de ses marchandises par un seul point de passage entre les deux pays. Pour l'industrie automobile, il s'agit du pont Ambassador, le pont recevant la part la plus importante du commerce de marchandises au pays.

La région de Windsor (Ontario), à l'extrémité canadienne du pont Ambassador, compte un nombre significatif d'emplois dans l'industrie automobile, un employeur important pour toute la province de l'Ontario. Globalement, une perturbation prolongée au sein des industries affichant la plus forte préférence pour le pont Ambassador mettrait à risque près de 420 000 emplois, dont près de 400 000 en Ontario.

Le blocage du pont Ambassador aurait entraîné des pertes totales estimées entre 150 et 400 millions de dollars par jour, pour un total équivalent à entre 0,1% et 0,2% du PIB canadien.

Quant au centre-ville d'Ottawa, les pertes attribuables à son occupation s'élèveraient à entre 150 et 200 millions de dollars.



BIBLIOGRAPHIE

- Anderson, B. (2011). The Border and the Ontario Economy. *Cross-border transportation centre*. Dans University of Windsor (dir.) Récupéré de : <http://cbinstitute.ca/wp-content/uploads/2015/09/The-Border-and-the-Ontario-Economy.pdf>
- Bellacicco, B. (2022), « Ambassador Bridge protests cost city more than \$5.6 million, says City of Windsor », CTV News, <https://windsor.ctvnews.ca/ambassador-bridge-protests-cost-city-more-than-5-6-million-says-city-of-windsor-1.5819705#:~:text=According%20to%20the%20city%2C%20due,in%20%E2%80%9Cother%20miscellaneous%E2%80%9D%20costs>
- Bharti, B. (14 février 2022). How the Ambassador Bridge blockade hit Canada's economy – and our reputation. *Financial Post*. Récupéré de: <https://financialpost.com/news/how-the-ambassador-bridge-blockade-hit-canadas-economy-and-our-reputation>
- Boileau, D., et Sydor, A. (2021). Vulnerability of Canadian Industries to Disruptions in Global Supply Chains. *Global Affairs Canada*. Récupéré de: <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/economist-economiste/analysis-analyse/supply-chain-vulnerability.aspx?lang=eng>
- Border Policy Research Institute, University at Buffalo et Cross-Border Institute. (2019). *Border Barometer*. Récupéré de : <https://www.cbinstitute.ca/wp-content/uploads/2018/11/Border-Barometer.pdf>
- Brend, Y. (22 février 2022). Why economists says it's a bad idea to rely on a privately owned bridge for 25% of Canada's trade with the US. *CBC News*. Récupéré de : <https://www.cbc.ca/radio/costofliving/ambassador-bridge-protests-trade-us-canada-border-cargo-trucks-convoy-1.6355981>
- Edmiston, J. (9 février 2022). Ambassador Bridge blockade spells trouble for grocers, greenhouses. *Financial Post*. Récupéré de : <https://financialpost.com/news/economy/ambassador-bridge-blockade-spells-trouble-for-grocers-greenhouses>

- Gingerich, E., Maoh, H. et Anderson, W. (1^{er} janvier 2015). Border Crossing Choice Behavior of Trucks Along Trade Corridor Between Toronto, Ontario, Canada, and Chicago, Illinois. *Transportation Research Record Journal*. Récupéré de : https://www.researchgate.net/publication/281614096_Border_Crossing_Choice_Behavior_of_Trucks_Alone_Trade_Corridor_Between_Toronto_Ontario_Canada_and_Chicago_Illinois
- Ki Sun Hwang, P. (11 mars 2022). 'Freedom Convoy' cost downtown Ottawa millions per day, experts estimate. *CBC News*. Récupéré de : <https://www.cbc.ca/news/canada/ottawa/economic-impact-freedom-convoy-downtown-ottawa-1.6376248>
- Savage, L. (2015), « Land of the Freeloaders », *Maclean's*, Vol. 128, issue 21.
- Statistique Canada. (8 avril 2022). Commerce international de marchandises pour tous les pays et les principaux partenaires commerciaux, mensuel (x 1 000 000). *Statistique Canada*. Récupéré de : <https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/en/cv.action?pid=1210001101>
- Statistique Canada. (8 avril 2022). Commerce international de marchandises du Canada par pays et par section de produits sur une base douanière, annuel (x 1000). *Statistique Canada*. Récupéré de : <https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/en/tv.action?pid=1210013001>
- Statistique Canada. (8 avril 2022). Commerce international du Canada par province et pays, et par section de produit, sur une base douanière, annuel (x 1000). *Statistique Canada*. Récupéré de : https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/fr/tv.action?pid=1210013301&request_locale=fr
- Statistique Canada. (8 avril 2022). Commerce international de marchandises par province, par produit et les principaux partenaires commerciaux (x 1000). *Statistique Canada*. Récupéré de : https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/fr/tv.action?pid=1210011901&request_locale=fr
- Statistique Canada. (18 novembre 2021). Multiplicateurs d'entrées-sorties, provinciaux et territoriaux, niveau détail. *Statistique Canada*. Récupéré de : https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/fr/tv.action?pid=3610059501&request_locale=fr



Statistique Canada. (18 novembre 2021). Multiplicateurs d'entrées-sorties, provinciaux et territoriaux, niveau sommaire. *Statistique Canada*. Récupéré de :

https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/fr/tv.action?pid=3610011301&request_locale=fr

Statistique Canada. (18 novembre 2021). Multiplicateurs d'entrées-sorties, niveau détail. *Statistique Canada*. Récupéré de :

<https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/en/tv.action?pid=3610059401>

Statistique Canada. (18 novembre 2021). Multiplicateurs d'entrées-sorties, niveau sommaire. *Statistique Canada*. Récupéré de :

https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/fr/tv.action?pid=3610001301&request_locale=fr

Statistique Canada. (8 juin 2022). Tableaux d'entrées-sorties symétriques, niveau détail (x 1000). *Statistique Canada*. Récupéré de :

https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/fr/tv.action?pid=3610000101&request_locale=fr

Statistique Canada. (8 juin 2022). Tableaux d'entrées-sorties symétriques, niveau sommaire (x 1 000 000). *Statistique Canada*. Récupéré de :

https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/fr/tv.action?pid=3610008401&request_locale=fr



ANNEXE 1

Tableau A1 : Production, multiplicateurs et nombre d'emplois des industries appartenant aux secteurs affichant une préférence pour le pont Ambassador, Canada.

Industrie	Millions de dollars de production	Multiplicateur	Nombre d'emplois
Fabrication de machines industrielles	5208.90	5.852	30482
Fabrication de machines pour le commerce et les industries de services	4526.07	5.233	23685
Fabrication de machines-outils pour le travail du métal	3988.85	6.575	26227
Fabrication de moteurs, de turbines et de matériel de transmission de puissance	1584.49	5.803	9195
Fabrication d'autres produits électroniques	7723.10	4.729	36523
Fabrication de matériel électrique	4644.23	4.828	22422
Fabrication d'autres types de matériel et de composants électriques	4191.60	4.534	19005
Fabrication de voitures et de véhicules automobiles légers	42477.23	2.393	101648
Fabrication de camions lourds	2453.19	3.296	8086
Fabrication de carrosseries et de remorques de véhicules automobiles	3330.84	5.571	18556
Fabrication de moteurs et de pièces de moteurs à essence pour véhicules automobiles	4413.30	3.306	14590
Fabrication de matériel électrique et électronique pour véhicules automobiles	1242.77	4.507	5601



Fabrication de composants de direction et de suspension pour véhicules automobiles (sauf les ressorts)	2927.64	3.813	11163
Fabrication de systèmes de freinage pour véhicules automobiles	205.87	5.538	1140
Fabrication de pièces de transmission et de groupe motopropulseur pour véhicules automobiles	3983.64	4.029	16050
Fabrication de sièges et enjolivures intérieures pour véhicules automobiles	4448.20	4.937	21961
Emboutissage de pièces en métal pour véhicules automobiles	5987.53	4.272	25579
Fabrication d'autres pièces pour véhicules automobiles	5347.53	4.716	25219
Total	108684.97		417132

Source : Statistique Canada, tableau 36-10-0594-01 et tableau 31-10-0001-10



Tableau A2 : Production, multiplicateurs et nombre d'emplois des industries appartenant aux secteurs affichant une préférence pour le pont Ambassador, Ontario.

Industrie	Millions de dollars de production	Multiplicateur	Nombre d'emplois
Fabrication de machines industrielles	2,480.66	5.68	14,090
Fabrication de machines pour le commerce et les industries de services	2,706.29	4.225	11,434
Fabrication de machines-outils pour le travail du métal	4,240.58	5.974	25,333
Fabrication de moteurs, de turbines et de matériel de transmission de puissance	547.88	5.573	3,053
Fabrication d'autres produits électroniques	4,171.11	3.926	16,376
Fabrication de matériel électrique	2,364.73	4.451	10,525
Fabrication d'autres types de matériel et de composants électriques	2,344.03	3.701	8,675
Fabrication de voitures et de véhicules automobiles légers	56,725.84	2.118	120,145
Fabrication de camions lourds	255.63	2.378	608
Fabrication de carrosseries et de remorques de véhicules automobiles	1,197.24	4.973	5,954
Fabrication de moteurs et de pièces de moteurs à essence pour véhicules automobiles	5,523.40	2.716	15,002
Fabrication de matériel électrique et électronique pour véhicules automobiles	1,333.18	3.92	5,226
Fabrication de composants de direction et de suspension pour véhicules automobiles (sauf les ressorts)	2,212.17	3.453	7,639



Fabrication de systèmes de freinage pour véhicules automobiles	611.86	5.001	3,060
Fabrication de pièces de transmission et de groupe motopropulseur pour véhicules automobiles	4,716.48	3.688	17,394
Fabrication de sièges et enjolivures intérieures pour véhicules automobiles	5,833.50	4.419	25,778
Emboutissage de pièces en métal pour véhicules automobiles	7,107.47	3.837	27,271
Fabrication d'autres pièces pour véhicules automobiles	5,350.18	4.058	21,711
Total	109,722.21		339,275

Source : Statistique Canada, tableau 36-10-0595-01 et catalogue 15-211-X



La mésinformation, la désinformation, la malinformation et le Convoi : un examen des rôles et des responsabilités des médias sociaux

Emily B. Laidlaw

Professeure agrégée, Université de Calgary



Résumé

Le présent document soutient la Commission sur l'état d'urgence chargée d'examiner « les effets, le rôle et les sources de la désinformation et de la mésinformation, notamment l'utilisation de médias sociaux »¹. L'expression « médias sociaux » est utilisée au sens large dans ce document pour désigner des applications conçues pour donner la possibilité d'interagir avec des tiers, de créer et de partager du contenu, notamment des messages, des vidéos, de l'audio et des images.

Ce document ne fait pas de constatations factuelles en ce qui concerne la manipulation de l'information en ligne et le Convoi. Son objectif est plutôt d'arriver à mieux comprendre l'environnement informationnel de la mésinformation, de la désinformation et de la malinformation, la façon dont il est réglementé et la manière dont il a été intimement lié au Convoi. Les médias sociaux ont été le système nerveux central du Convoi, et l'exploration de leur rôle recoupe de nombreux domaines, tels que le droit, la psychologie, l'histoire, la sociologie et les politiques publiques, pour n'en citer que quelques-uns. Même dans le domaine du droit, les lois applicables (et les lacunes importantes des lois) sont trop nombreuses pour être examinées en détail. Pour les lecteurs intéressés, je fournis autant de détails que possible dans les notes de bas de page, et je les encourage également à consulter les nombreuses sources citées dans ce document.

Voici la structure du présent document. La partie I examine les divers médias sociaux utilisés dans le Convoi, la signification des mots mésinformation, désinformation et malinformation, la façon dont l'information se répand, ses aspects psychologiques et ses effets. Les parties II et III examinent la manière dont est réglementée la manipulation de l'information dans les médias sociaux. Deux aspects de la réglementation sont pertinents. Premièrement, quelles sont les lois qui réglementent les utilisateurs et les autres entités qui consomment ou diffusent la mésinformation, la désinformation ou la malinformation? Il s'agit de la question de savoir, par exemple, si une personne commet un crime ou peut être civilement responsable lorsqu'elle diffuse des fausses informations. Un élément nécessaire de cette analyse est le droit à la liberté d'expression : sa valeur, son application et ses limites. Cet aspect de la

¹ Voir a)(ii)(C) <https://publicorderemergencycommission.ca/files/documents/Order-in-Council-De%CC%81cret-2022-0392.pdf>.



réglementation est examiné à la partie II. Deuxièmement, quelles sont les responsabilités juridiques et les responsabilités de gouvernance des fournisseurs de médias sociaux en matière de mésinformation, de désinformation et de malinformation? Cet aspect est examiné à la partie III et nécessite une analyse des lois qui régissent les entreprises de médias sociaux et de la manière dont celles-ci s'autoréglementent via la modération du contenu².

Partie I Le Convoi et l'environnement de l'information en ligne

Les médias sociaux et le Convoi

Les médias sociaux ont fourni le réseau qui a donné une forme et une voix au Convoi, un mouvement par ailleurs « peu structuré » et « décentralisé »³. Comme le souligne Stephanie Carvin, le militantisme en ligne a été « l'élément vital du mouvement du Convoi »⁴ [traduit par nos soins]. Il s'agissait d'un mouvement canadien, amplifié d'abord par des influenceurs canadiens sur les médias sociaux, et ensuite par des médias et des influenceurs américains, et exploité par d'autres acteurs dans le monde⁵. Les organisateurs et les influenceurs ont utilisé une variété de médias sociaux, comprenant des applications vidéo et audio et des applications de messagerie, pour diffuser leurs messages et communiquer avec leurs adeptes et

² Je tiens à remercier mes assistants de recherche, Akinkunmi Akinwunmi et Sylvana Crosby, pour l'excellent travail qu'ils ont accompli en soutien à la rédaction du présent document.

³ CBC, « How anger, faith and conspiracy theories fuelled the trucker convoy » (24 février 2022) *The Fifth Estate*.

⁴ Stephanie Carvin, « How the Freedom Convoy was fuelled by online activism » (5 mars 2022) *National Post*, en ligne : <https://nationalpost.com/opinion/stephanie-carvin-how-the-freedom-convoy-was-fuelled-by-online-activism>.

⁵ *Ibid.* Des comptes du Convoi frauduleux et piratés ont été créés et supprimés par Facebook : Elizabeth Culliford, « Meta says it removed scammers' Canada convoy Facebook group » (7 février 2022) Reuters, en ligne : <https://www.reuters.com/technology/meta-says-it-removed-scammers-canada-convoy-facebook-groups-2022-02-08/>; Anya van Wagtendonk et al., « The hacked account and suspicious donations behind the Canadian trucker protests » (8 février 2022) Grid, en ligne : <https://www.grid.news/story/misinformation/2022/02/08/the-hacked-account-and-suspicious-donations-behind-the-canadian-trucker-protests/>.

abonnés. Ces applications incluent notamment Facebook, Twitter, TikTok, YouTube, Rumble, BitChute, Odysee, Telegram et Zello⁶.

Certains aspects sont essentiels en ce qui concerne le rôle des médias sociaux dans le Convoi. Premièrement, le mouvement a commencé bien avant janvier 2022⁷. L'organisation initiale du Convoi s'est faite par l'intermédiaire d'un groupe Facebook, Canada Unity, qui a mené un convoi « United We Roll » en 2019. Avant l'organisation du Convoi, le contenu publié sur Canada Unity avait pour thèmes l'antivaccination et l'anticonfinement⁸. Il semblerait que de nombreux comptes et influenceurs du Convoi avaient des liens avec des groupes d'extrême droite comme les gilets jaunes canadiens et étaient porteurs de théories du complot⁹. Deuxièmement, le mouvement s'est construit « presque entièrement par le partage de liens vidéo »¹⁰. Les plateformes de partage de vidéos utilisées comprennent YouTube, et les plateformes alternatives à YouTube Rumble, BitChute et Odysee, les plateformes de diffusion en direct sur Facebook et Twitter, ainsi que TikTok¹¹. Comme nous le verrons plus loin à la section portant sur la psychologie et les dangers de la manipulation de l'information, les vidéos et les images sont des vecteurs particulièrement puissants d'influence des utilisateurs. Troisièmement, les messages étaient diffusés sur plusieurs plateformes, ce qui avait des répercussions sur la modération du contenu. Par exemple, des vidéos publiées sur Facebook ont entraîné un sociofinancement du Convoi et ont dirigé les

⁶ La liste ne répertorie pas tous les médias sociaux auxquels ont eu recours les organisateurs et les influenceurs du Convoi, mais elle donne une idée des principaux services utilisés. Voir ce résumé : Maggie Parkhill, « Who is who? A guide to the major players in the trucker convoy protest » (22 février 2022) *CTV News*, en ligne : <https://www.ctvnews.ca/canada/who-is-who-a-guide-to-the-major-players-in-the-trucker-convoy-protest-1.5776441>.

⁷ Ryan Broderick, « How Facebook Twisted Canada's Trucker Convoy into an International Movement » (19 février 2022) *The Verge*, en ligne : <https://www.theverge.com/2022/2/19/22941291/facebook-canada-trucker-convoy-gofundme-groups-viral-sharing>.

⁸ *Fifth Estate*, *supra* note 3.

⁹ Broderick, *supra* note 7.

¹⁰ Ryan Broderick explique certaines de ses recherches dans son infolettre *Garbageday* publiée sur la plateforme Substack : « Freedom Convoy Facebook Content Is Coming From YouTube » (9 février 2022), en ligne : <https://www.garbageday.email/p/boomers-are-weird-and-obsessive-posters>.

¹¹ Parkhill, *supra* note 6; Press Progress, « Meet the Extremists and Social Media Influencers at the Centre of the Far-Right Siege of Ottawa » (8 février 2022), en ligne : <https://pressprogress.ca/meet-the-extremists-and-social-media-influencers-at-the-centre-of-the-far-right-siege-of-ottawa/>.

utilisateurs vers GoFundMe. Une vidéo téléchargée sur Rumble, dont la modération du contenu est moins restrictive, a été partagée sur Facebook et sur l'application de messagerie Telegram. La modération du contenu sur ces plateformes est examinée à la partie III.

Le Convoi a d'abord été organisé par le groupe Facebook Canada Unity. Alors que l'exemption de l'obligation de vaccination pour les camionneurs devait prendre fin en janvier 2022, Canada Unity a commencé à publier des messages concernant les camionneurs. Puis un groupe Facebook « Convoi de la liberté 2022 » (« 2022 Freedom Convoy ») a été créé. Au moment de la rédaction de ce document, la page Facebook de Canada Unity comptait 79 877 abonnés et 34 161 mentions « j'aime »¹². Sur Twitter, certains des messages les plus anciens remontaient au 12 janvier 2022¹³. Le 18 janvier 2022, la popularité du Convoi sur Facebook a pris de l'ampleur lorsqu'une vidéo sur le mouvement de protestation a été publiée sur Rumble¹⁴. La vidéo, intitulée « Convoi de la liberté 2022 », a été vue 60 588 fois sur Rumble¹⁵. Elle fournissait des liens vers des groupes sur Facebook, Telegram, GoFundMe et Change.org, ainsi que vers le site Web de Canada Unity.

Outre les médias sociaux couramment utilisés, les organisateurs ont eu recours à l'application de messagerie Telegram, à l'application de walkie-talkie Zello et aux plateformes de partage de vidéos Rumble, BitChute et Odysee¹⁶. Telegram est une application de messagerie constituée de groupes et de canaux. Les groupes sont des espaces où les membres peuvent discuter, tandis que les canaux permettent la diffusion de messages à un large public. Les groupes et les canaux peuvent être publics ou privés. Cependant, même les groupes privés peuvent compter jusqu'à

¹² URL du groupe Facebook de Canada Unity : <https://www.facebook.com/CanadaUnity/>.

¹³ Voir les publications sur Twitter de Canadian for Freedom (12 janvier 2022) :

<https://twitter.com/CanFreedomLover/status/1481340478247346179?s=20&t=j-FIYPbSX217iiw4Z4DKPw>, Dr. Ezra Kaxah (13 janvier 2022) :

<https://twitter.com/EzraKahan/status/1481760964043325448?s=20&t=j-FIYPbSX217iiw4Z4DKPw>, et (17 janvier 2022) :

<https://twitter.com/EzraKahan/status/1483134186919706626>, et Fringe-Juli (13 janvier 2022) :

<https://twitter.com/Juliz1lb/status/1481767182577160193?s=20&t=j-FIYPbSX217iiw4Z4DKPw>.

¹⁴ Ryan Broderick, *supra* note 7.

¹⁵ Ce chiffre date du 31 août 2022.

¹⁶ TVO Today, « How does Social Media Fuel Protest? » (18 février 2022), en ligne :

<https://www.tvo.org/video/how-does-social-media-fuel-protest>.

200 000 membres, et les canaux peuvent avoir un nombre illimité d'abonnés¹⁷. Telegram prend en charge ce qu'elle appelle les « discussions secrètes », qui utilisent un cryptage de bout en bout, ce qui signifie que Telegram ne voit pas le contenu de ces discussions de groupe et ne le stocke pas sur ses serveurs. Seuls les participants au groupe sont au courant des discussions et des échanges¹⁸.

L'application Zello a été utilisée par les organisateurs du Convoi pour coordonner les lieux de rencontre¹⁹. Zello est une application de walkie-talkie qui permet aux utilisateurs de configurer des canaux de communication publics ou privés. Les canaux privés sont cryptés de bout en bout. Les organisateurs ont principalement utilisé les canaux publics, qui sont limités à 7 000 utilisateurs²⁰. Une fois qu'ils sont dans un canal, les utilisateurs peuvent entendre toutes les autres personnes qui s'y trouvent et leur parler. L'organisateur peut mettre en place plusieurs canaux et diffuser des messages sur tous les canaux en même temps. Les utilisateurs peuvent être connectés à plusieurs canaux en même temps²¹. Ils peuvent également envoyer des textos et des images. Avec Zello, les organisateurs ont créé plusieurs canaux de communication. Par exemple, pour le barrage du pont Ambassador, un canal appelé « Windsor Convoy 2 » a été utilisé. Des contre-manifestants ont utilisé certains de ces canaux et ont perturbé les communications²². Tout au long de la manifestation, les organisateurs ont communiqué avec leurs partisans sur divers médias sociaux en diffusant des événements en direct, en publiant des vidéos, des memes et des textos, et les partisans ont participé en commentant ou en partageant des publications, ou en créant leur propre contenu.

Il n'est pas possible de désigner un seul média social qui aurait joué un rôle central dans le Convoi. Ce sont plutôt tous les médias sociaux qui ont servi de système nerveux au Convoi, comme c'est le cas pour de nombreux mouvements à l'ère numérique. Comme le montre le présent document, divers facteurs ont convergé pour donner un élan au Convoi, notamment en ce qui concerne l'amplification et l'influence.

¹⁷ FAQ de Telegram, en ligne : <https://telegram.org/faq#q-quelle-est-la-difference-entre-les-groupes-et-les-canaux>.

¹⁸ Politique sur la vie privée de Telegram, en ligne (en anglais) : <https://telegram.org/privacy>.

¹⁹ Demar Grant, « What is Zello? Inside the app that helped organize « freedom convoy » blockades » (11 février 2022) *Toronto Star*, en ligne : <https://www.thestar.com/news/canada/2022/02/11/what-is-zello-inside-the-app-that-helped-organize-freedom-convoy-blockades.html>.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Les canaux de Zello, en ligne (en anglais) : <https://zello.com/product/features/channels/>.

²² Grant, *supra* note 18.

La conception des médias sociaux, notamment leurs systèmes de recommandation, de publicité et de modération du contenu, amplifie certains contenus, ce qui favorise l'apparition d'influenceurs (individus et médias) et la diffusion de leurs messages. Dans le cas du Convoi, les influenceurs ont principalement publié de courtes vidéos, qui sont des moyens efficaces de manipulation de l'information, et ont utilisé des applications de messagerie, qui sont moins susceptibles d'être modérées. La nature interplateforme des communications signifie que si l'on coupait une de leurs voies, la communication pourrait être réacheminée ailleurs. Au niveau des applications, l'un des seuls moyens d'échapper à l'élimination est la collaboration interplateforme²³. Au niveau de l'infrastructure, c'est la conception ouverte d'Internet²⁴.

²³ Voir toutefois Evelyn Douek, « The Rise of Content Cartels » (11 février 2020) *Knight First Amendment Institute*, en ligne : <https://knightcolumbia.org/content/the-rise-of-content-cartels>.

²⁴ Il est important de reconnaître l'architecture originale d'Internet et de comprendre la pile de protocoles Internet. Il n'y a pas qu'un seul modèle de la pile Internet. Le modèle le plus durable et le plus complet serait le modèle OSI développé par l'Organisation internationale de normalisation. Il existe d'autres intermédiaires que ceux qui ont été explorés jusqu'à présent et qui sont de plus en plus visés par la réglementation des contenus, surtout en raison des incidents de crise liés à des contenus violents et extrémistes et à la manipulation de l'information. Au sommet de la pile Internet se trouve la couche application ou couche de contenu. La plupart des débats sur la réglementation du contenu concernent cette couche, car c'est celle des médias sociaux. Les couches supérieures dans la pile Internet reposent sur des technologies situées plus en profondeur dans la pile pour fonctionner et sont affectées par leurs actions. En descendant dans la pile Internet, on trouve des technologies comme les fournisseurs d'hébergement Web (p. ex. WordPress) et les services d'informatique en nuage (p. ex. Amazon Web Services), et en dessous, les fournisseurs d'infrastructure de réseau (p. ex. les registres de noms de domaine, les fournisseurs de services Internet et les réseaux de prestation de services en nuage). Ce qu'il faut comprendre, c'est que plus on va en profondeur dans la pile, plus les actions réglementaires sont floues, imprécises et peu visibles : Georgia Evans, « Down the Stack: Power and Accountability in Internet Intermediaries' Content Moderation Decisions » (9 juillet 2021) *Kroeger Policy Review*, en ligne : <https://www.kroegerpolicyreview.com/post/down-the-stack-power-and-accountability-in-internet-intermediaries-content-moderation-decisions>.



Définitions de la mésinformation, de la désinformation et de la malinformation

La manipulation de l'information, quelle que soit sa portée, couvre un terrain vaste et varié et « ne date pas d'aujourd'hui, mais elle est maintenant alimentée par les nouvelles technologies »²⁵. La propagande, les canulars et les campagnes de dénigrement social existent depuis les premiers écrits. Et dans la mesure où les nouvelles technologies peuvent les faciliter et les amplifier, celles-ci ont été utilisées dans ce but, comme ce fut le cas de l'imprimerie de Gutenberg, des journaux et de la radio²⁶. Ce qui est différent de nos jours, ce sont le caractère abordable des réseaux sociaux, ainsi que la rapidité, la portée et la précision de la communication et de la diffusion des messages, et l'accès à des outils de rédaction et de publication bon marché²⁷.

L'espace global de la communication « est un bien commun de l'humanité »²⁸. Dans cet espace, la mésinformation, la désinformation et la malinformation fonctionnent comme un « système complexe », dans lequel des graines sont plantées, puis amplifiées pour atteindre un public plus large et se répandre dans le vaste écosystème de l'information²⁹. Il n'existe pas de définition uniforme de la mésinformation, de la désinformation et de la malinformation. Cela reflète la

²⁵ Cherilyn Ireton et al., *Journalisme, fake news & désinformation* (2018) UNESCO, p. 15.

²⁶ *Ibid* p. 15-19. Voir Heidi J.S. Tworek, *News From Germany: The Competition to Control World Communications, 1900-1945* (Harvard University Press, 2019).

²⁷ Samantha Bradshaw et al., « Industrialized Disinformation – 2020 Global Inventory of Organized Social Media Manipulation » (2020) *Computational Propaganda Research Project*, en ligne : <https://demtech.oii.ox.ac.uk/research/posts/industrialized-disinformation/> p. 11; Claire Wardle et Hossein Derakhshan, *Les désordres de l'information, Vers un cadre interdisciplinaire pour la recherche et l'élaboration des politiques*, Rapport du Conseil de l'Europe DGI(2017)09, en ligne : <https://rm.coe.int/0900001680935bd4> , p. 12-13.

²⁸ Reporters sans frontières, *L'espace global de l'information et de la communication : un bien commun de l'humanité*, en ligne : <https://rsf.org/fr/l-espace-global-de-l-information-et-de-la-communication-un-bien-commun-de-l-humanite>.

²⁹ Service canadien du renseignement de sécurité, *Qui dit quoi? Défis sécuritaires découlant de la désinformation aujourd'hui* (5 décembre 2016), en ligne : https://www.canada.ca/content/dam/ctsis-scrs/documents/publications/disinformation_post-report_fra.pdf, ch. 1.

complexité de ces concepts et la nature contextuelle de leur application³⁰. Je recommande l'utilisation des définitions de l'UNESCO :

- La désinformation est une fausse information dont la personne qui en est à l'origine connaît la fausseté. Il s'agit d'un mensonge intentionnel, délibéré, qui vise à répandre la désinformation et dont les auteurs sont des opérateurs malveillants.
- La mésinformation est une fausse information que la personne qui en est à l'origine croit vraie.
- L'information malveillante (malinformation) est une information basée sur des faits réels, mais qui est utilisée pour nuire à une personne, à une organisation ou à un pays³¹.

Essentiellement, il s'agit de types de « désordres de l'information »³². D'autres expressions sont utilisées, telles que tromperie virale³³, chaos informationnel,

³⁰ *Désinformation et liberté d'opinion et d'expression*, Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, Irene Khan, (13 avril 2021), A/HRC/47/25, par. 9;

Ronan Ó Fathaigh et al., « The perils of legally defining disinformation » (2021) 10(4) *Internet Policy Review*, p. 3.

³¹ Ireton, *supra* note 25, p. 54-55.

³² Wardle et Derakhshan, *supra* note 27. Voir schéma p. 23. Ces catégories ne s'excluent pas mutuellement : Dhanaraj Thakur et DeVan L. Hankerson, *Facts and their Discontents: A Research Agenda for Online Disinformation, Race, and Gender* (2021) Center for Democracy & Technology, en ligne : <https://cdt.org/insights/facts-and-their-discontents-a-research-agenda-for-online-disinformation-race-and-gender/>, p. 8.

³³ Khan, *supra* note 30, par. 13; Camille François, *Actors, Behaviors, Content: A Disinformation ABC* (20 septembre 2019), Transatlantic Working Group, en ligne : <https://science.house.gov/imo/media/doc/Francois%20Addendum%20to%20Testimony%20-%20ABC%20Framework%202019%20Sept%202019.pdf>, p. 1.

propagande³⁴, opérations d'influence³⁵ et propagande algoristique, qui désigne la combinaison de plateformes, d'algorithmes, de mégadonnées et d'intelligence artificielle qui façonnent les flux d'information et manipulent l'opinion publique³⁶. Souvent, le terme désinformation est utilisé comme terme générique, bien que ce ne soit pas le cas dans le présent document pour éviter toute confusion. Pour plus de facilité, lorsque j'utiliserai un terme général, je parlerai de manipulation de l'information.

Les définitions varient même pour les termes mésinformation, désinformation et malinformation. Par exemple, la définition de malinformation donnée ci-dessus est axée sur l'information fondée sur la réalité qui est intentionnellement diffusée pour nuire³⁷. D'autres définitions ne se basent pas sur l'intention de nuire, mais simplement sur la communication d'une information exacte dans un contexte trompeur³⁸. D'autres définitions encore mettent l'accent sur la diffusion intentionnelle d'informations

³⁴ Ireton et al. affirment que la propagande est différente de la désinformation : « Le terme propagande n'est pas synonyme de désinformation, bien que la désinformation puisse servir les intérêts de la propagande. Cependant, la propagande montre souvent de manière plus ouverte son but de manipulation, généralement parce qu'elle fait davantage appel aux émotions qu'à l'information », *supra* note 25, p. 56; Voir aussi Yochai Benkler, Robert Faris et Hal Roberts, *Network Propaganda: Manipulation, Disinformation, and Radicalization in American Politics* (Oxford University Press, 2018). Ce livre traite de notre connexion constante à un environnement riche en propagande.

³⁵ Cette expression semble la plus répandue dans les documents sur la sécurité nationale. Voir SCRS, *supra* note 29; Wardle et Derakhshan définissent les opérations d'influence comme suit : « Actions entreprises par des gouvernements ou des acteurs non-étatiques organisés pour orienter le sentiment politique national ou international, le plus souvent dans un but stratégique ou géopolitique », *supra* note 27, p. 18; L'expression « fake news » ou « fausses nouvelles » n'est pas utilisée dans le présent document parce qu'elle est vague et chargée politiquement et n'est donc pas utile à l'analyse : *Ibid*, p. 15-16; Alice Marwick et Rebecca Lewis, *Media Manipulation and Disinformation Online* (15 mai 2017) Data & Society Research Institute, en ligne : <https://datasociety.net/library/media-manipulation-and-disinfo-online/>, p. 44.

³⁶ Voir le projet de propagande algoristique du Oxford Internet Institute, en ligne : <https://www.oii.ox.ac.uk/research/projects/computational-propaganda/>.

³⁷ Voir Ireton et al., *supra* note 25; Kate Jones utilise une définition semblable, *Online Disinformation and Political Discourse: Applying a Human Rights Framework* (novembre 2019) Chatham House The Royal Institute of International Affairs, section 2.2.

³⁸ Thakur et Hankerson, *supra* note 32, p. 7.

privées³⁹. Ces différences sont importantes. Si la désinformation et la malinformation supposent toutes deux une intention de nuire, quelle est la ligne de démarcation entre une information exacte mais induisant en erreur et une fausse information? La malinformation est-elle un autre terme pour désigner le « *doxing* », qui consiste essentiellement à divulguer publiquement des données personnelles? Claire Wardle et Hossein Derakhshan, par exemple, considèrent le discours haineux comme une forme de malinformation, ce qui ne correspond à aucune des définitions données ci-dessus, même s'il est logique d'inclure le discours haineux dans ce cadre⁴⁰. Comme l'ont constaté Samantha Bradshaw et ses coauteurs, le harcèlement est l'outil de plus en plus utilisé pour réduire au silence la presse et la dissidence politique, comme c'est le cas, par exemple, dans les centres Web au Guatemala qui utilisent de faux comptes pour cibler des individus et des journalistes en les qualifiant de terroristes et d'ennemis de l'État⁴¹.

De même, les définitions de désinformation diffèrent sur des points importants. Par exemple, la définition de fausseté varie et peut être « information fausse », « information fausse de manière vérifiable »⁴², « information trompeuse »⁴³ ou « information inexacte »⁴⁴. En outre, le préjudice et l'intention requis varient. Certaines définitions parlent de préjudice causé au public, tandis que d'autres parlent de préjudice causé à des personnes, à des groupes sociaux ou à des États. D'autres encore mentionnent un gain économique, ce qui signifie que la diffusion d'une fausse information à des fins commerciales correspondrait à la définition de la désinformation⁴⁵.

Comme l'indiquent Fathaigh et ses coauteurs, ces définitions sont des catégories juridiques mal adaptées, même si elles sont utiles dans le domaine des politiques⁴⁶. Pour une bonne compréhension du Convoi et du rôle des médias sociaux, je

³⁹ Comme la définition mentionnée dans Faithagh et al., *supra* note 30, p. 4.

⁴⁰ Wardle et Derakhshan, *supra* note 27, p. 23; Aucune tentative n'est faite ici pour définir le discours haineux, car il existe une grande variété de définitions. Voir *Code criminel* (L.R.C. (1985), ch C-46), art. 319, et *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIDCP), 1966, article 20.

⁴¹ Bradshaw, *supra* note 27, p. 13.

⁴² Fathaigh et al., *supra* note 30, p. 4.

⁴³ Ireton et al. donnent comme exemples de contenus trompeurs le recadrage de photos ou la sélection de citations hors contexte, ce qu'on appelle la théorie du cadrage (« Framing Theory »), *supra* note 25, p. 58

⁴⁴ Fathaigh et al., *supra* note 30, p. 5.

⁴⁵ *Ibid* p. 5-7.

⁴⁶ *Ibid*.

recommande les trois catégories suivantes. Pour les termes désinformation et mésinformation, les définitions de l'UNESCO citées ci-dessus sont instructives. La désinformation désigne la diffusion intentionnelle d'une fausse information, la personne ou l'entité qui la diffuse sachant que l'information est fausse. Il s'agit d'une catégorie pour les acteurs malveillants, tels que ceux qui mènent des campagnes de désinformation parrainées par un État ou ceux qui créent des sites Web accessibles à des abonnés pour diffuser intentionnellement de fausses informations sanitaires en vue d'un gain économique. La mésinformation désigne la diffusion intentionnelle d'une fausse information par une personne ou une entité qui la croit vraie. Une grande partie des fausses informations publiées sur les médias sociaux sont de la mésinformation, et il y a certainement un chevauchement entre la mésinformation et la désinformation, surtout en ce qui concerne le contenu trompeur.

La troisième catégorie est ce que j'appelle « tout le reste ». Les discours haineux, le harcèlement, la diffamation, les contenus violents et extrémistes, les *trolls*, etc. sont des formes d'expression ou des vecteurs d'attaque qui sont alimentés par la désinformation et la mésinformation, et en constituent le fondement. Prenons l'exemple du Gamergate, l'attaque contre les développeuses de jeux vidéo. C'est un bon exemple d'une combinaison d'attaques comprenant du *doxing*, qui consiste à obtenir des données personnelles d'un individu (par piratage ou autrement) et à les divulguer au grand public, ainsi que du harcèlement en bande organisée, qui inclut des mensonges et des attaques sexistes⁴⁷. Lorsque la malinformation est évoquée dans le présent document, elle se situe dans la catégorie « tout le reste », et j'utilise la définition de l'UNESCO selon laquelle il s'agit de l'information fondée sur des faits réels et diffusée dans le but de nuire. Les meilleurs mensonges sont proches de la vérité, et la malinformation reflète cette réalité.

⁴⁷ Marwick et Lewis, *supra* note 35, p. 27.



L'ABC-D de l'environnement de l'information

Le cadre ABC-D est un moyen utile pour comprendre l'environnement de la manipulation de l'information⁴⁸ :

- A pour les acteurs manipulateurs qui diffusent sciemment de la désinformation;
- B pour les techniques behaviorales (aussi appelées « comportementales » ou « comportements », ci-dessous) utilisées pour diffuser de la désinformation;
- C pour les contenus nuisibles; et
- D pour les architectures numériques des médias sociaux et leur incidence sur la distribution de l'information.

Ce cadre a été créé pour que l'on puisse déterminer les solutions à privilégier, mais il est également utile pour comprendre l'espace de l'information.

A. pour acteurs manipulateurs

Ces acteurs lancent sciemment et secrètement une campagne de désinformation. À cet égard, de nombreux experts établissent une distinction entre la désinformation soutenue par l'État et celle des autres acteurs. Les recherches indiquent que les acteurs qui produisent de la désinformation sont motivés par « l'idéologie, l'argent, et/ou le statut et l'attention »⁴⁹ [traduit par nos soins]. Il convient de se rappeler que s'il s'agit de mésinformation, l'acteur ne diffuse pas sciemment une fausse information. En effet, l'un des grands défis que présente la manipulation de l'information est que l'information finit par être transmise à des humains, qui la croient vraie et l'amplifient dans leurs réseaux. Sur le plan stratégique, de nombreuses campagnes de désinformation ciblent les principaux influenceurs en ligne, qui diffusent ensuite le contenu dans leurs réseaux. C'est ce qu'on a pu observer dans une étude sur du contenu antivaccin, qui s'est principalement propagé par l'intermédiaire de 12 influenceurs clés en ligne⁵⁰.

⁴⁸ François, *supra* note 33.

⁴⁹ Marwick et Lewis, *supra* note 35, p. 7-9, 27-29.

⁵⁰ The Center for Countering Digital Hate and Anti-Vax Watch, *Disinformation Dozen: the Sequel – How Big Tech is Failing to Act on Leading Anti-Vaxxers Despite Bipartisan Calls from Congress* (2021), en ligne : <https://counterhate.com/research/the-disinformation-dozen/>; Voir aussi, par exemple, le ciblage des influenceurs de la communauté latino-américaine avant les élections de 2020 : Thakur et Harkeson, *supra* note 32, p. 13-15.

En outre, les médias jouent un rôle dans la diffusion de la désinformation. Alice Marwick établit un spectre de la manipulation des médias. À une extrémité se trouvent les sites Web créés intentionnellement pour tromper les lecteurs. Ces sites sont conçus de manière à ressembler à des sources fiables et les articles sont sensationnels pour attirer les lecteurs et faire de l'argent. Au milieu du spectre, on trouve des médias, souvent motivés par une idéologie, qui publient un mélange d'histoires vraies et fausses. À l'autre extrémité du spectre se trouvent les médias grand public, qui peuvent utiliser des titres de type « piège à clics », sensationnalistes et trompeurs, pour attirer plus de lecteurs, et qui peuvent relater des fausses nouvelles, en amplifiant ainsi ces dernières par inadvertance⁵¹. Certains médias soutenus par l'État, comme Russia Today (RT), sont bien connus pour leur rôle dans la diffusion de la désinformation. Cette situation a conduit les principales plateformes de médias sociaux à bloquer RT de leurs services pendant la guerre entre la Russie et l'Ukraine, et a incité l'Union européenne (UE) à demander aux plateformes de bloquer l'accès à RT⁵². Cependant, les sources de nouvelles partisans jouent également un rôle dans la diffusion de la mésinformation et de la désinformation, par leurs titres et légendes induisant en erreur⁵³. Comme l'explique Stephanie Carvin, les médias de la droite américaine ont eu une incidence plus importante sur les élections de 2016 aux États-Unis que la désinformation⁵⁴. Par conséquent, les journalistes sont souvent l'une des principales cibles des producteurs de désinformation⁵⁵.

Une question que la Commission pourrait se poser est celle de savoir qui étaient les principaux acteurs des médias sociaux – individus ou médias – qui ont déclenché le mouvement du Convoi, et qui l'ont amplifié. Divers reportages ont identifié certains

⁵¹ Marwick et Lewis, *supra* note 35, p. 44-45.

⁵² Communiqué de presse du Conseil de l'UE, *L'UE impose des sanctions aux médias publics RT/Russia Today et Sputnik, qui diffusent dans l'UE* (2 mars 2022), en ligne : <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/03/02/eu-imposes-sanctions-on-state-owned-outlets-rt-russia-today-and-sputnik-s-broadcasting-in-the-eu/>; Voir Wardle et Derakhshan, *supra* note 27, p. 14.

⁵³ Voir l'étude examinée dans Wardle et Derakhshan *supra* note 27, p. 41.

⁵⁴ Stephanie Carvin, *Stand on Guard: Reassessing Threats to Canada's National Security* (University of Toronto Press, 2020) p. 223.

⁵⁵ Thakur et Hankerson, *supra* note 32, p. 8.

des principaux acteurs, ici et à l'étranger⁵⁶. Une autre question est de savoir s'il y a eu une influence étrangère par l'intermédiaire des médias sociaux – ou quelle a été son ampleur – qu'elle soit étatique, médiatique ou individuelle⁵⁷. Par exemple, 88 % des fonds donnés par l'intermédiaire de GoFundMe seraient venus du Canada⁵⁸. Facebook a également supprimé certains groupes, pages et comptes du Convoi, qui attiraient les utilisateurs vers des sites Web hors plateforme au moyen de publicités payantes, et vers des groupes haineux et complotistes⁵⁹.

B. pour techniques comportementales et comportementales trompeuses

Le comportement est défini par les techniques utilisées par les acteurs pour diffuser l'information. Parmi ces techniques, on peut mentionner les suivantes.

- Les outils automatisés, comme les *bots*, qui sont des algorithmes qui extraient des données sur Internet (*web scraping*), puis diffusent des messages par l'intermédiaire de réseaux et contribuent à renforcer la viralité du contenu⁶⁰. Tous les *bots* ne sont pas mauvais. Un *bot* du Vatican publie des réflexions. Les organismes de presse utilisent des *bots* pour publier des informations de dernière minute, et ainsi de suite. Toutefois, les *bots* peuvent également être des faux-nez (fausses identités en ligne), créés pour incarner une personne et manipuler l'opinion. Ils ne sont pas aussi faciles à détecter qu'on pourrait

⁵⁶ Voir Parkhill, *supra* note 6; Par exemple, l'une des vidéos de Russell Brand a été vue 1 252 343 fois en date du 9 septembre 2022, « Truckers Convoy: Why The Mainstream Media Blackout?! » (27 janvier 2022) *YouTube*, en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=itbSlqY4Nnw>; Tucker Carlson a également attiré l'attention sur le Convoi : « What's happening to truckers in Canada reveals the future of the United States » (21 février 2022) *Fox News*, en ligne : <https://www.foxnews.com/opinion/tucker-carlson-truckers-canada-future-united-states>.

⁵⁷ Carvin, *supra* note 4.

⁵⁸ Sarah Turnbull, « GoFundMe head testifies over Freedom Convoy fundraising, says most donors were Canadian » (3 mars 2022) *CTV*, en ligne : <https://www.ctvnews.ca/politics/gofundme-head-testifies-over-freedom-convoy-fundraising-says-most-donors-were-canadian-1.5804094>.

⁵⁹ Culliford, *supra* note 5.

⁶⁰ « Les *bots* sont des protocoles de publication automatique utilisés pour relayer du contenu de manière programmée » [traduit par nos soins], citation de Marco Bastos et Dan Mercea, « The Accountability of Social Platforms: Lessons from a Study of Bots and Trolls in the Brexit Campaign » (2018) 376(2128) *Philosophical Transactions*.

l’imaginer et sont conçus pour « passer sous le radar »⁶¹. Les outils de prédiction de texte s’améliorent et peuvent produire du contenu à grande échelle. Un exemple de texte reflétant la perspective idéologique que l’auteur souhaite diffuser est utilisé pour générer un nombre illimité d’articles du même genre, qui semblent tous être des originaux⁶².

- La tromperie par l’image, par la création de *deepfakes*, qui sont des documents audio, vidéo ou des images modifiées et hyperréalistes⁶³. Par exemple, une fausse vidéo montrant le président ukrainien Zelensky capitulant a circulé au début du conflit avec la Russie, mais a été rapidement démentie⁶⁴. Le plus souvent, la tromperie par l’image est une tactique beaucoup plus simple qui consiste à utiliser des images hors contexte. Par exemple, d’anciennes photos sont présentées comme preuves d’un nouvel événement, comme ces photos publiées après une manifestation portant sur le réchauffement climatique à Londres pour montrer la présence de déchets, mais certaines étaient des photos de Mumbai⁶⁵. Les mêmes sont de puissants outils de tromperie, parce que les images visuelles combinées à des énoncés courts et émotivement chargés sont particulièrement efficaces pour influencer l’opinion publique⁶⁶. Les mêmes sont des outils de persuasion tellement efficaces que l’expression « guerre mémétique » a été inventée pour décrire le rôle clé que jouent les mêmes dans les stratégies d’influence⁶⁷.
- Le trucage manuel par lequel des êtres humains interviennent en ligne pour façonner les flux Internet. Il peut s’agir d’une usine ou ferme à *trolls*, qui sont

⁶¹ Samuel Woolley, « The Business of Computational Propaganda Needs to End » (20 septembre 2021) *Centre for International Governance Innovation*, en ligne : <https://www.cigionline.org/articles/the-business-of-computational-propaganda-needs-to-end/>; Bastos et Mercea, *supra* note 56.

⁶² Voir Sarah Kreps, « The Role of Technology in Online Misinformation » (juin 2020) *Foreign Policy at Brookings*, en ligne : <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2020/06/The-role-of-technology-in-online-misinformation.pdf>, p. 4.

⁶³ Bobby Chesney et Danielle Citron, « Deep Fakes: A Looming Challenge for Privacy, Democracy, and National Security » (2019) *California Law Review*, Vol. 107 : 1753.

⁶⁴ Tom Simonite, « A Zelensky Deepfake Was Quickly Defeated. The Next One Might Not Be » (17 mars 2022) *Wired*, en ligne : <https://www.wired.com/story/zelensky-deepfake-facebook-twitter-playbook/>.

⁶⁵ Lisa Fazio, « Out-of-context photos are a powerful low-tech form of misinformation » (4 février 2020) *The Conversation*, en ligne : <https://theconversation.com/out-of-context-photos-are-a-powerful-low-tech-form-of-misinformation-129959>.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Voir SCRS, *supra* note 29, p. 23.

payés ou organisés d'une autre manière⁶⁸. L'objectif peut être le harcèlement, la modification des opinions politiques ou, plus généralement, la mise en place d'une méfiance à l'égard des institutions et de la démocratie. Certaines de ces usines à *trolls* sont devenues célèbres, comme celles de Russie utilisées pour perturber les élections américaines de 2016⁶⁹. Cependant, des sociétés privées sont aussi régulièrement engagées par des entreprises pour lancer des campagnes d'influence pour leurs produits et services, ce qui transforme la désinformation à but lucratif en une industrie⁷⁰. Les humains sont plus efficaces au début d'une campagne de désinformation pour cibler et affaiblir les sceptiques qui pourraient douter de la véracité de l'information⁷¹.

- Des hybrides des techniques susmentionnées comme des campagnes de désinformation produites par des humains qui utilisent des outils automatisés. Une campagne fait souvent appel à de multiples techniques, telles que la création de faux comptes (usurpation d'identité ou piratage ou vol d'informations d'identification), l'utilisation de *bots*, de publications manuelles, de publicités payantes pour faire du microciblage, etc.⁷². Par exemple, ceux qui cherchent à perturber analysent d'abord les points de division sociale et politique, les groupes qui occupent des points de vue particuliers dans les débats et les types de contenu qui seraient les plus polarisants. Ils choisissent ensuite des outils pour générer et distribuer ce contenu polarisant, souvent en utilisant des outils d'intelligence artificielle (IA) qui peuvent fonctionner à grande échelle⁷³.

⁶⁸ Bradshaw, *supra* note 27, fait référence aux cybertroupees : « acteurs du gouvernement ou des partis politiques chargés de manipuler l'opinion publique en ligne » [traduit par nos soins], p. 2.

⁶⁹ Rapport de la commission du Sénat des États-Unis sur le renseignement concernant les campagnes de mesures actives russes et l'ingérence de la Russie dans les élections américaines de 2016.

⁷⁰ Bradshaw, *supra* note 27, p. 9; Samuel Woolley parle de ce phénomène comme d'un élément clé de la propagande algorithmique. Une question qui se pose est celle de savoir quelle est la limite entre cette pratique et le marketing. Woolley décrit cette pratique comme la « fabrication d'un consensus », et bien que moins dommageable, elle inclut par exemple les faux « J'aime » sur la publication d'un client. Plus insidieuses sont les pratiques consistant à payer des *trolls* pour harceler des journalistes ou à utiliser des *bots* pour renforcer certains contenus tels que les contenus antivaccin ou à payer des influenceurs pour diffuser des messages politiques : Woolley, *supra* note 61, p. 2.

⁷¹ Wardle et Derakhshan, *supra* note 27, p. 35-36.

⁷² Bradshaw, *supra* note 27, p. 2, 11; Wardle et Derakhshan, *supra* note 27, p. 43.

⁷³ Kreps, *supra* note 62, p. 4.

- La réalité virtuelle. Le mode d'expression artistique des courtes vidéos sur TikTok est devenu un vecteur efficace de propagation de la désinformation⁷⁴. Le nouveau champ de bataille pour la manipulation de l'information est la réalité virtuelle. Le monde immersif du métavers a déjà été le théâtre de harcèlement, de mésinformation, de désinformation et de discours haineux⁷⁵.

Le défi que posent la mésinformation et la désinformation est qu'elles englobent souvent des activités sur plusieurs plateformes. Par exemple, le comportement en ligne après des tueries de masse suit un schéma d'ensemencement, d'amplification et de propagation. Les théories sont implantées dans des forums de moindre visibilité comme Reddit, 4chan et Discord, puis amplifiées sur des plateformes plus grand public comme Twitter et Facebook, avant d'être propagées dans l'écosystème plus vaste qui interagit avec ces plateformes⁷⁶. Ce même schéma d'exploitation des influenceurs est évident dans toute campagne de désinformation; il se manifeste par exemple par la recherche d'un alignement sur des groupes aux idéologies similaires en vue du soutien à une cause et de son amplification⁷⁷, ou par la décontextualisation d'un message lors de sa diffusion sur différentes plateformes⁷⁸. Largement répandus, les contenus extrémistes et autres actes préjudiciables en ligne sont couramment diffusés sur diverses plateformes, ce qui crée un environnement difficile à réglementer. Par exemple, l'auteur de la fusillade de Buffalo a exploré des contenus extrémistes sur 8chan, a rédigé un journal sur un serveur privé Discord sur lequel il a ensuite invité des utilisateurs, a publié un manifeste sur Google Docs, puis sur 8chan « moe » et 4chan, et a diffusé l'attaque en direct sur Twitch; la vidéo a ensuite été copiée et publiée ou liée à d'autres médias sociaux.

⁷⁴ On a récemment parlé de « guerre sur TikTok » en raison de la désinformation diffusée au sujet de la guerre entre la Russie et l'Ukraine : Alex Cadier et al., « La guerre sur TikTok : l'app expose ses utilisateurs à de la désinformation sur la guerre en quelques minutes – même s'ils ne cherchent pas de contenus liés à l'Ukraine » (mars 2022) *NewsGuard*, en ligne : <https://www.newsguardtech.com/fr/misinformation-monitor/mars-2022/>.

⁷⁵ Jillian Deutsh et al., « Misinformation Has Already Made Its Way to the Metaverse » (15 décembre 2021) *Bloomberg*, en ligne : <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-12-15/misinformation-has-already-made-its-way-to-facebook-s-metaverse>; voir cette étude : Adrian Verhulst et al., « Impact of Fake News in VR compared to Fake News on Social Media, a pilot study » (mai 2020) *IEEE Xplore*, en ligne: <https://ieeexplore.ieee.org/document/9090558>.

⁷⁶ SCRS, *supra* note 29, p. 18.

⁷⁷ Bradshaw, *supra* note 27, p. 9.

⁷⁸ Thakur et Hankerson, *supra* note 32, p. 9.

Le mouvement du Convoi était également diffusé sur de multiples plateformes et la campagne était menée par des personnes. Ce que l'on ne sait pas, c'est la mesure dans laquelle des outils automatisés ont été utilisés, des images ou des vidéos manipulées, et des publicités achetées et ciblées; on ne sait pas non plus dans quelle mesure les influenceurs clés ont bénéficié financièrement de l'amplification de leur contenu.

C. pour contenu nuisible

Le contenu est le plus souvent la cible de la réglementation, en partie parce qu'il est plus difficile de réglementer les acteurs et les comportements trompeurs et parce que le contenu nuisible est ce qui est visible. Camille François soutient que pour être efficace, la réglementation doit se concentrer davantage sur AB et moins sur C⁷⁹. Il s'agit d'un argument de poids en faveur de solutions techniques, juridiques et politiques qui devraient mieux cibler les acteurs, les comportements et la distribution. Cependant, on ne peut jamais échapper à une analyse du contenu parce qu'ultimement, une publication est générée et cela implique le droit à la liberté d'expression. En d'autres termes, la réglementation de toute activité sur les médias sociaux comporte toujours un élément de liberté d'expression. Les questions soulevées sont les suivantes :

- Les utilisateurs ont-ils droit à la liberté d'expression sur les médias sociaux? Cela englobe le droit de rechercher, de recevoir et de diffuser des informations et des idées.
- Les médias sociaux ont-ils un droit à la liberté d'expression implicite?
- Le contenu publié est-il potentiellement *illégal* sous une certaine forme, qu'il s'agisse de propagande haineuse, de propagande terroriste, de diffamation, d'atteinte à la vie privée, etc.? J'utilise cette formulation au sens large, car elle ne reflète pas les étapes d'une analyse juridique. Je la propose plutôt ici pour rappeler au lecteur qu'en fin de compte, il est possible qu'un contenu publié soit illégal, que ce soit sur le plan criminel ou civil. La question de savoir qui pourrait être responsable du contenu, en particulier si celui-ci est généré par un algorithme, peut être une tout autre histoire.

⁷⁹ François, *supra* note 33.

- Si la réglementation se concentre sur les acteurs, les comportements ou les méthodes de distribution, cela ne concerne-t-il pas indirectement l'expression, et quelle en est la légalité⁸⁰?

Les lois et la gouvernance actuelles sont principalement axées sur la réglementation du contenu et sont examinées aux parties II et III.

D. pour distribution

Alexandre Alaphilippe a ajouté un D au cadre ABC pour désigner la distribution. Comme il l'explique, la distribution de la désinformation dépend de la conception architecturale des plateformes. Les systèmes de recommandation et la publicité payante jouent un rôle important dans la diffusion et la monétisation de la mésinformation et de la désinformation⁸¹. Cela correspond au concept de propagande algoristique évoqué plus haut, à savoir que si l'on peut agir dans le système de distribution en utilisant l'automatisation et les algorithmes, cela constitue un vecteur d'attaque efficace pour manipuler l'opinion publique⁸². C'est également la raison pour laquelle certaines personnes affirment que la clé de la lutte contre la désinformation réside dans la réglementation des modèles d'affaires⁸³.

La conception des plateformes qui déterminent les publications qui sont recommandées et publicisées aux utilisateurs, et le contenu qui est ainsi amplifié, a

⁸⁰ Cela a été un point central de ma recherche récemment; voir aussi Daphne Keller, « Amplification and its Discontents » (8 juin 2021) *Knights First Amendments Institute at Columbia University*, en ligne : <https://knightcolumbia.org/content/amplification-and-its-discontents>.

⁸¹ Alexandre Alaphilippe, « Adding a D to the ABC disinformation framework » (27 avril 2020) *TechStream*, Brookings Institute, en ligne : <https://www.brookings.edu/techstream/adding-a-d-to-the-abc-disinformation-framework/>.

⁸² Voir Bradshaw, *supra* note 27; Woolley, *supra* note 61.

⁸³ Nathalie Maréchal et al., *Getting to the Source of Infodemics: It's the Business Model* (Mai 2020) New America Foundation, en ligne : <https://www.newamerica.org/oti/reports/getting-to-the-source-of-infodemics-its-the-business-model/>; Mais voir aussi l'entrevue avec Jonathan Stray réalisée par Evelyn Douek et Quinta Jurecic, « What We Talk About When We Talk About Algorithms » *The Lawfare Podcast*, en ligne : <https://www.lawfareblog.com/lawfare-podcast-what-we-talk-about-when-we-talk-about-algorithms>.

une importance critique pour la propagation de la désinformation⁸⁴. Nathalie Maréchal et ses coauteurs de la New America Foundation distinguent deux types d’algorithmes : ceux qui façonnent le contenu et ceux qui le modèrent⁸⁵. Les algorithmes qui façonnent le contenu déterminent le contenu que les utilisateurs voient lorsqu’ils utilisent les services d’une entreprise. Ce peut être le fil d’actualité de Facebook, le système de recommandation de YouTube ou la page ForYou de TikTok. Cela comprend également la publicité microciblée. Certaines propositions de réforme législative portent sur l’obligation de neutralité des algorithmes de façonnement du contenu⁸⁶. La neutralité est un faux-fuyant. La curation de contenu est essentielle pour gérer la réponse aux incidents et déclasser ou supprimer les messages nuisibles, tels que les publications haineuses ou les contenus portant sur les troubles alimentaires, et pour cibler la publicité selon les préférences des utilisateurs⁸⁷. En revanche, la reddition de comptes algorithmique passant par la production de rapports transparents, l’accès des chercheurs aux données en vue d’un contrôle de la conformité, des audits obligatoirement effectués par une tierce partie, et la création d’un organisme de réglementation, sont autant de meilleures voies pour améliorer la conduite, la transparence et la confiance dans les systèmes⁸⁸.

L’autre type d’algorithmes sert à modérer le contenu. Comme l’explique Tarleton Gillespie, la modération du contenu n’est pas un élément accessoire au fonctionnement des plateformes, mais est plutôt une caractéristique qui les définit⁸⁹. Les algorithmes de modération de contenu analysent le contenu pour déterminer si une publication enfreint les conditions générales du service en question et décident

⁸⁴ Maréchal et al., *supra* note 83 : « Nous ne pouvons pas nettoyer les polluants en aval tels que la mésinformation ou les discours dangereux sans nous attaquer aux processus en amont – publicité ciblée et systèmes algorithmiques – qui rendent ces discours si dommageables pour notre environnement informationnel. » [traduit par nos soins], p. 10.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Par exemple, la loi américaine *Protecting Americans from Dangerous Algorithms Act*, H.R. 2154, 117th Cong. (2021-2022) propose une exception à l’immunité en matière de responsabilité pour les médias sociaux (voir la discussion à la partie III, Aperçu des aspects juridiques) si des algorithmes sont utilisés pour la curation de contenu, à moins que cela ne soit fait d’une manière évidente, compréhensible et transparente.

⁸⁷ Voir Keller, *supra* note 80. La publicité et le marketing reposent sur le principe qu’il faut connaître les préférences des consommateurs et faire de la publicité en fonction de ces préférences : entrevue de Douek et Jurecic, *supra* note 83.

⁸⁸ Voir partie III, Réforme des lois.

⁸⁹ Tarleton Gillespie, *Custodians of the Internet: platforms, content moderation, and the hidden decisions that shape social media* (Yale University Press, 2018), p. 21.

s'il faut y donner suite, avec ou sans l'intervention d'examineurs humains⁹⁰. La modération de contenu sera examinée à la partie III.

À propos du Convoi, on se pose la question de savoir comment les systèmes de recommandation et d'autres caractéristiques de conception des médias sociaux ont façonné ce que les utilisateurs voyaient, et on se demande dans quelle mesure la publicité était achetée pour des sujets liés au Convoi, par qui elle était achetée, et quels paramètres ont été utilisés pour le microciblage des utilisateurs. Bien que la modération du contenu soit examinée à la partie III, les questions abordées ici portent sur l'étendue de la modération automatisée et humaine, le nombre et les types de contenus traités, la rapidité avec laquelle ils l'ont été, le nombre de plaintes et les raisons des décisions prises.

La psychologie et les dangers de la manipulation de l'information

L'étude des effets de la mésinformation et de la désinformation, et donc de leurs dangers, est difficile. Sans consensus en ce qui concerne les définitions ou la terminologie, ou le problème précis à étudier, il est difficile de mesurer les effets. Les ensembles de données sont généralement ponctuels et de petite taille, ou bien les données sont dispersées en divers endroits, ou encore elles proviennent de diverses disciplines pour lesquelles il est difficile de faire des rapprochements⁹¹. Il en résulte que « la désinformation est souvent liée à des objectifs larges, les effets peuvent être diffus et non ciblés, ce qui complique la recherche de preuves de préjudices »⁹² [traduit par nos soins].

Dans l'étude des effets, il est important d'éviter de tomber dans le piège de la théorie de l'aiguille hypodermique, selon laquelle les utilisateurs sont des récepteurs passifs des messages injectés par les médias⁹³. Cette théorie a été réfutée, mais elle est toujours d'actualité. Les recherches continuent, mais des études ont montré que les fausses informations peuvent avoir des conséquences sur la santé mentale,

⁹⁰ Maréchal et al., *supra* note 83.

⁹¹ Eleni Kapantai et al., « A systematic literature review on disinformation: Toward a unified taxonomical framework », (2020) 23(5) *New Media & Society*; Duncan J. Watts et al., « Measuring the news and its impact on democracy », (2021) 118(15) *PNAS*, p. 2-5.

⁹² Thakur et Hankerson, *supra* note 32 p. 8.

⁹³ Ahmed Al-Rawi et al., « What the Fake? Assessing the extent of networked political spamming and bots in the propagation of #fakenews on Twitter » (2019) 43(1) *Online Information Review*, p. 65.

entraînant stress, fatigue, colère et panique⁹⁴. L'exposition à la désinformation peut entraîner des échos de croyance, ce qui signifie qu'une personne sait que l'information est fautive, mais que ses attitudes sont néanmoins façonnées par celle-ci⁹⁵. Et les utilisateurs dont les idées sont conservatrices sont plus susceptibles de suivre des comptes de désinformation que les utilisateurs libéraux⁹⁶. Dans la recherche sur l'extrémisme, même si aucun lien de causalité ou lien direct ne peut être établi entre la radicalisation en ligne et la violence dans le monde réel, on constate néanmoins l'existence d'un lien, ce que les chercheurs appellent le façonnement de la décision et non la prise de décision⁹⁷.

Certaines études soulignent les effets perturbateurs de la désinformation, qui mine la confiance dans les institutions et la démocratie et sème la désillusion et le doute. Dans une étude commandée par le département thématique des droits des citoyens et des affaires constitutionnelles du Parlement européen, les chercheurs ont constaté que le degré de répercussions de la désinformation dépendait de la pluralité des médias et de l'organisation de la campagne de désinformation⁹⁸. Une autre étude a mis en évidence la manière dont le doute peut être utilisé stratégiquement. Spencer McKay et Chris Tenove ont étudié les élections américaines de 2016 et ont expliqué que des agents russes se sont employés à saper la crédibilité des institutions, en partie par la

⁹⁴ Yasmin Mendes Rocha et al., « The impact of fake news on social media and its influence on health during the COVID-19 pandemic: a systematic review », (2021) 43(2) *Journal of Public Health: From Theory to Practice*.

⁹⁵ Emily Thorson, « Belief Echoes: The Persistent Effects of Corrected Misinformation », (2016) 33(3) *Political Communication*.

⁹⁶ Frederik Hjørth et Rebecca Adler-Nissen, « Ideological Asymmetry in the Reach of Pro-Russian Digital Disinformation to United States Audiences », (2019) 69(2) *Journal of Communication*, en ligne : <https://doi.org/10.1093/joc/jqz006>, p. 169-170.

⁹⁷ Ghayda Hassan et al., « Exposure to Extremist Online Content Could Lead to Violent Radicalization: A Systematic Review of Empirical Evidence », (juillet 2018) 12(7) *International Journal of Developmental Sciences 1*, en ligne : https://www.researchgate.net/publication/326384034_Exposure_to_Extremist_Online_Content_Could_Lead_to_Violent_Radicalization_A_Systematic_Review_of_Empirical_Evidence; voir aussi Craig Forcece et Kent Roach, « Criminalizing Terrorist Babble: Canada's Dubious New Terrorist Speech Crime », (2015) 53(1) *Alberta L Rev* 35.

⁹⁸ Judit Bayer et al., « Disinformation and propaganda – impact on the functioning of the rule of law in the EU and its Member States » (2019), Département thématique des droits des citoyens et des affaires constitutionnelles du Parlement européen.

création de fausses institutions et de récits contradictoires⁹⁹. Souvent, les dangers de la mésinformation et de la désinformation sont liés à des grandes valeurs des droits de la personne, et à l'atteinte portée à la dignité humaine, à l'autonomie, à la liberté d'expression et d'opinion, et à la vie privée¹⁰⁰.

Deux biais psychologiques ont été reconnus comme essentiels à la croyance et à la diffusion de fausses informations. Premièrement, le biais de confirmation consiste à rechercher de l'information qui renforce des croyances existantes, et à interpréter l'information de façon à ce qu'elle corresponde à ce que l'on croit. Deuxièmement, la cognition motivée et le traitement motivé de l'information consistent à avoir tendance à rechercher de l'information qui renforce la vision culturelle que l'on a. Il en résulte que les sources qui renforcent notre vision du monde préexistante sont interprétées comme étant les plus fiables¹⁰¹.

Wardle et Derakhshan déterminent quatre caractéristiques qui font qu'un message trouve le plus d'écho auprès des utilisateurs : 1) il provoque une réponse émotionnelle, 2) il est visuel, 3) il contient un récit puissant, et 4) il est répété¹⁰². On retrouve ces quatre caractéristiques dans les médias sociaux. Ils permettent de faire partager le type de contenu émotionnel qui séduit tant les utilisateurs. Il est bien connu que la réaction à nos publications agit comme une décharge de dopamine, ce qui encourage le partage de publications qui vont dans le sens de la majorité et qui seront plus susceptibles d'être « aimées » et partagées¹⁰³.

En outre, l'obtention de nouvelles par l'intermédiaire des médias sociaux alimente l'acte rituel de la communication; nous lisons les nouvelles non pas pour obtenir de l'information nouvelle, mais parce que nous aimons le rituel, en quelque sorte « comparable à aller à l'église ». Nous ne sommes pas là pour recueillir de nouveaux renseignements, mais pour renforcer nos croyances¹⁰⁴. Les échanges en ligne sont relationnels. L'une des raisons pour lesquelles on croit aux messages est le fait que

⁹⁹ Spencer McKay et Chris Tenove, « Disinformation as a Threat to Deliberative Democracy » (2020) 74(3) *Political Research Quarterly*, en ligne : <https://doi.org/10.1177/1065912920938143>.

¹⁰⁰ Bayer et al. vont dans cette direction, *supra* note 98, p. 76, et c'est évident dans l'analyse de la partie II sur la liberté d'expression.

¹⁰¹ Rebecca K Helm et Hitoshi Nasu, « Regulatory Responses to 'Fake News' and Freedom of Expression: Normative and Empirical Evaluation » (février 2021) 21 *Human Rights Law Review* 302, p. 305-306.

¹⁰² Wardle, *supra* note 27, p. 44.

¹⁰³ *Ibid* p. 14.

¹⁰⁴ *Ibid* p. 16.

les histoires publiées en ligne proviennent de sources multiples, de sorte que les lecteurs ne se concentrent pas sur la source pour évaluer la crédibilité, mais plutôt sur les histoires elles-mêmes, et la crédibilité est ensuite déterminée par les réseaux qui approuvent les histoires¹⁰⁵. En outre, la répétition est facile en ligne et plus le message est répétitif, plus il est probable qu'il soit cru¹⁰⁶.

Les visuels sont une forme efficace de manipulation de l'information. Les gens sont plus enclins à croire qu'une déclaration est vraie si elle est accompagnée d'une image, car celle-ci provoque une réaction émotionnelle¹⁰⁷, et elle peut modifier la mémoire de la nouvelle. Ainsi, par exemple, l'annonce d'un événement accompagnée d'une image choc aura un effet sur la mémoire de l'événement¹⁰⁸.

Les mèmes sont particulièrement efficaces, car en plus de l'image et du message court et facilement assimilable, ils sont souvent humoristiques. L'humour est la stratégie utilisée pour partager du contenu extrémiste en ligne et éviter le modérateur, car il « se fait passer pour une parodie propre au média »¹⁰⁹ [traduit par nos soins]. Par exemple, le guide du style du Daily Stormer recommandait l'utilisation de mots codés et d'humour pour diffuser les messages¹¹⁰. Les mèmes sont un moyen de créer

¹⁰⁵ *Ibid* p. 14. Wardle discute également plus loin de la recherche qui montre que les gens sont plus susceptibles de croire qu'un message est vrai s'il provient d'une personne qu'ils connaissent, p. 57.

¹⁰⁶ Voir discussion *ibid* p. 51-55. Les auteurs discutent des six raccourcis mentaux utilisés pour évaluer la crédibilité d'un message : 1) réputation (familiarité); 2) approbation; 3) cohérence (répétition); 4) violation des attentes (si l'apparence et le comportement du site Web sont conformes aux attentes); 5) autoconfirmation (confirmation des convictions); et 6) intention de convaincre (intention du créateur du message), p. 51.

¹⁰⁷ Eryn J Newman et al., « Nonprobative photographs (or words) inflate truthiness » (août 2012) 19 *Psychonomic Bulletin & Review* 969, comme on en discute dans Fazio, *supra* note 61.

¹⁰⁸ Fazio, *supra* note 65. L'idée est que les visuels sont plus faciles à récupérer dans la mémoire, facilitent l'imagination d'un événement, servent de preuve de l'événement et attirent notre attention.

¹⁰⁹ Blyth Crawford, « The Influence of Memes on Far-Right Radicalisation » (9 juin 2020), Centre for Analysis of the Radical Right, en ligne : <https://www.radicalrightanalysis.com/2020/06/09/the-influence-of-memes-on-far-right-radicalisation/>.

¹¹⁰ Andrew Marantz, « Inside the Daily Stormer's Style Guide » (15 janvier 2018) *New Yorker*, en ligne : <https://www.newyorker.com/magazine/2018/01/15/inside-the-daily-stormers-style-guide>.

une appartenance sociale et de se moquer des autres qui prennent les choses trop au sérieux. Blyth Crawford explique leur utilisation de la manière suivante :

Ainsi, ces mêmes profitent de l'ambiguïté inhérente aux interactions en ligne, comme le souligne la loi de Poe, créant ce que Milner a appelé une « logique du lulz » selon laquelle il n'est jamais possible de discerner avec certitude le ton voulu d'une publication en ligne, ce qui rend tous les participants d'un espace en ligne perpétuellement vulnérables aux *trolls*. Ainsi, les opinions extrêmes peuvent se développer sous forme de memes, enrichis par une culture ambiante de sensibilité aux *trolls* et d'ambiguïté¹¹¹.
[traduit par nos soins]

L'ambiguïté est stratégique. Comme l'explique Alice Marwick, « l'ambiguïté est, en soi, une stratégie; elle permet aux participants de se dissocier d'éléments particulièrement peu attrayants tout en faisant la promotion du mouvement global »¹¹² [traduit par nos soins]. Ainsi, les messages de suprématie blanche sont transmis par le prisme de l'ironie et de la culture des memes, tant par les médias alternatifs que par les groupes en ligne. La culture des memes s'est infiltrée dans le domaine de la guerre, avec des discussions sur la « guerre mémétique », faisant allusion au « champ de bataille des médias sociaux » où se déroule une compétition pour « les récits, les idées et le contrôle social »¹¹³ [traduit par nos soins]. Les memes font donc partie intégrante des opérations d'information visant à obtenir un avantage concurrentiel sur l'adversaire. Les memes et les *trolls* sont essentiellement les nouvelles formes de propagande dans la guerre¹¹⁴.

¹¹¹ Crawford, *supra* note 109; voir aussi Ryan M. Milner, « FCJ-156 Hacking the Social: Internet Memes, Identity Antagonism, and the Logic of Lulz », *The Fiberculture Journal*, en ligne : <http://twentytwo.fibreculturejournal.org/fcj-156-hacking-the-social-internet-memes-identity-antagonism-and-the-logic-of-lulz/>; Selon la loi de Poe, il est impossible de savoir si quelque chose est une blague.

¹¹² Marwick et Lewis, *supra* note 35, p. 11.

¹¹³ Jeff Giese, « It's Time to Embrace Memetic Warfare », en ligne : https://stratcomcoe.org/pdfs/?file=/publications/download/jeff_gisea.pdf?zoom=page-fit, p. 69.

¹¹⁴ *Ibid* : « La guerre mémétique peut être utile au niveau du discours général, au niveau de la bataille, ou dans des circonstances particulières. Elle peut être offensive, défensive ou prédictive. Elle peut être déclenchée de manière indépendante ou en conjonction avec des forces cybernétiques, hybrides ou conventionnelles. » [traduit par nos soins], p. 69.

Une question abondamment étudiée est l'existence des bulles de filtres et des chambres d'écho et leur effet sur les utilisateurs¹¹⁵. Il s'agit du concept selon lequel nos expériences en ligne sont maintenant personnalisées et nous enferment dans une chambre où nous entendons et lisons les mêmes personnes et les mêmes opinions, et interagissons avec elles. Notre fil d'actualité sur Facebook est personnalisé. Nous sélectionnons les salles à rejoindre sur l'application audio Clubhouse. Nous sélectionnons les personnes et les entités que nous suivons sur Twitter. Nous échangeons des messages avec les personnes et les groupes de notre choix sur Telegram. Nous vivons donc dans une bulle que nous avons créée et nos opinions ne sont jamais remises en question ni élargies. Cependant, les études sur les bulles de filtres sont mitigées. Plusieurs chercheurs soutiennent aujourd'hui que le phénomène a été sérieusement exagéré¹¹⁶. Axel Bruns, par exemple, affirme que le filtre ne vient pas du fait que nous ne voyons pas les contenus qui s'opposent à notre vision du monde, mais qu'il s'agit plutôt d'un filtre dans notre tête, qui nous amène à adopter une position d'opposition à l'information¹¹⁷.

Bien que les effets de la manipulation de l'information dans le cadre du Convoi soient difficiles à évaluer, la nature du contenu qui influençait les partisans peut être analysée. Il y avait déjà un public pour de nombreux influenceurs du Convoi qui tenaient un discours antivaccination et anticonfinement¹¹⁸. On peut se demander dans quelle mesure de fausses informations étaient échangées et si certaines d'entre elles étaient intentionnellement communiquées (désinformation) à des publics qui les croyaient et les partageaient à nouveau (mésinformation). On peut également se demander dans quelle mesure il y avait du contenu dans la catégorie « tout le reste »

¹¹⁵ Axel Bruns définit les chambres d'écho comme suit : « lorsqu'un groupe de participants choisit de se *connecter* de préférence les uns aux autres, en excluant les personnes de l'extérieur »; et il définit les bulles de filtres comme suit : « lorsqu'un groupe de participants choisit de *communiquer* de préférence les uns avec les autres, en excluant les personnes de l'extérieur » [traduit par nos soins] : « Filter Bubble » (29 novembre 2021) *Internet Policy Review*, en ligne : <https://policyreview.info/concepts/filter-bubble>.

¹¹⁶ Voir, par exemple, Axel Bruns, *ibid*; Amy Ross Arguedas et al., *Echo chambers, filter bubbles, and polarisation: a literature review* (19 janvier 2022) Reuters Institute et Université d'Oxford, en ligne : https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2022-01/Echo_Chambers_Filter_Bubbles_and_Polarisation_A_Literature_Review.pdf.

¹¹⁷ Bruns, *supra* note 115. La question qu'il pose est la suivante : « Pourquoi et comment différents groupes de la société en viennent à faire des lectures personnelles aussi divergentes d'une même information? » [traduit par nos soins].

¹¹⁸ *Fifth Estate*, *supra* note 3.

englobant la haine, l'extrémisme, le *doxing*, le harcèlement, etc.¹¹⁹ Certains des comptes et des influenceurs du Convoi ont été signalés comme ayant des liens avec des groupes d'extrême droite¹²⁰.

Existe-t-il une solution à la manipulation de l'information en ligne? Les lois et la gouvernance sont complexes, et sont brièvement examinées aux parties II et III. Il semble y avoir un consensus sur le fait que la solution est multidimensionnelle et suppose de nombreuses stratégies qui, ensemble, permettent de contrecarrer et de gérer les risques de préjudice que comporte la manipulation de l'information¹²¹. Par exemple, l'éducation est une « inoculation »¹²² essentielle qui aide le public à détecter les fausses informations, les sources douteuses, les faux comptes, etc.¹²³ La transparence est également importante. Les rapports des médias sociaux sur la publicité, la modération du contenu et la vie privée, par exemple, permettent aux utilisateurs d'évaluer la véracité de ce qu'ils consomment. L'éducation et la transparence ne fonctionnent que s'il existe des sources médiatiques fiables. Il est donc essentiel de soutenir des médias diversifiés et durables pour combattre les effets de la désinformation¹²⁴. La technologie est également indispensable à la lutte contre

¹¹⁹ Le *doxing* est problématique d'un point de vue juridique, éthique et de cybersécurité, et il a été utilisé par les partisans et les opposants du Convoi. Il y a eu une fuite de données sur GiveSendGo et les donateurs ont été « doxés » : Tanya Basu, « Online activists are doxxing Ottawa's anti-vax protesters » (11 février 2022) *MIT Technology Review*, en ligne : <https://www.technologyreview.com/2022/02/11/1045281/ottawa-antivax-protests-doxxing/>; voir « Letter sent to parliamentarians warning of doxing ahead of trucker convoy: 'Go somewhere safe' » (28 janvier 2022) *City News Ottawa*, en ligne : <https://ottawa.citynews.ca/local-news/letter-sent-to-parliamentarians-warning-of-doxing-ahead-of-trucker-convoy-go-somewhere-safe-5002917>.

¹²⁰ Broderick, *supra* note 7.

¹²¹ Rapport final du groupe d'experts de haut niveau sur les fausses nouvelles et la désinformation en ligne, *A multi-dimensional approach to disinformation* (2018) Commission européenne, en ligne : <https://coinform.eu/wp-content/uploads/2019/02/EU-High-Level-Group-on-Disinformation-A-multi-dimensionalapproachtodisinformation.pdf>, p. 4; Le groupe consultatif d'experts sur la sécurité en ligne, nommé par Patrimoine canadien, a discuté de l'importance d'adopter une approche multidimensionnelle pour aborder la manipulation de l'information : voir feuilles de travail en ligne : <https://www.canada.ca/fr/patrimoine-canadien/campagnes/contenu-prejudiciable-en-ligne.html>.

¹²² Helm, *supra* note 101, p. 318.

¹²³ Kreps, *supra* note 62, p. 6; Commission européenne, *supra* note 121, p. 25-27.

¹²⁴ La Commission européenne reconnaît la nécessité pour l'État de protéger la liberté d'expression, la liberté de la presse et le pluralisme des médias pour relever les défis auxquels sont confrontés les médias : *ibid* p. 29.

la manipulation de l'information¹²⁵, qui consiste notamment à déterminer, signaler, déclasser ou limiter de toute autre manière la visibilité ou la viralité du contenu, même si elle n'est pas (et ne sera jamais) un instrument de réglementation parfait. Les solutions techniques sont examinées à la partie III.

Partie II Liberté d'expression et droits et responsabilités des utilisateurs

La suite de ce document explorera la question de la réglementation de la manipulation de l'information sous trois angles juridiques et de gouvernance. Le premier angle est celui du droit à la liberté d'expression. Comme nous l'avons vu plus haut, les politiques ne se concentrent plus uniquement sur la réglementation du contenu, mais aussi sur la réglementation des acteurs, des comportements et des méthodes de distribution. Ce champ d'application plus large est important, mais la liberté d'expression est une énigme juridique pertinente, quelle que soit la stratégie réglementaire adoptée. S'éloigner de la réglementation du contenu ne fait que rendre l'analyse indirecte plutôt que directe. Le deuxième angle concerne les responsabilités des utilisateurs dans la diffusion de la mésinformation, de la désinformation et de la malinformation. Le troisième angle est celui des obligations juridiques des médias sociaux et de la modération du contenu. Cette dernière fait l'objet de changements juridiques considérables, tant à l'échelle mondiale qu'au Canada.

Liberté d'expression

La liberté d'expression est au cœur de toute discussion sur la manipulation de l'information. Elle est examinée de près ici, car elle est liée à la réglementation du contenu. Deux problèmes émergent. Premièrement, la réglementation de la désinformation exige qu'un tribunal ou un organisme de décision qualifie un message de désinformation. Les tribunaux sont des organes chargés d'établir des faits, et en principe, qualifier un contenu de vrai ou de faux n'est pas un obstacle, et de nombreux domaines du droit qui touchent à la liberté d'expression peuvent comporter un constat de vérité. Par exemple, la vérité est un moyen de défense contre une plainte pour diffamation et un tribunal aurait pour tâche de déterminer si le défendeur s'est acquitté du fardeau d'établir la vérité selon la prépondérance des probabilités, en cas de plaidoirie.

¹²⁵ Voir Kreps, *supra* note 62, p. 6-7.

Toutefois, la ligne de démarcation entre vérité et fausseté peut être plus compliquée dans la sphère de la manipulation de l'information. La classification des désordres de l'information de Wardle et Derakhshan témoigne de ce dilemme. Dans leur classification des types de mésinformation et de désinformation, ils énumèrent la satire ou la parodie, le contenu trompeur, le contenu falsifié, le contenu contrefait, les fausses connexions, le faux contexte et le contenu manipulé¹²⁶. Albert Zhang et ses coauteurs donnent l'exemple d'un message publié par un porte-parole du ministère chinois des Affaires étrangères montrant un soldat australien qui brandit un couteau devant un enfant, soi-disant pour commenter l'enquête australienne sur les crimes de guerre en 2020. Le ministre australien des Affaires étrangères a dénoncé cette image comme étant de la désinformation. L'image était une œuvre d'art et elle n'a pas nécessairement été créée pour tromper¹²⁷.

Cela mène à un deuxième problème lié à la désignation d'un contenu comme étant de la désinformation. Toutes les définitions de la désinformation reposent sur l'intention de nuire (contrairement à la mésinformation). Prouver l'intention de nuire (et de nuire à quoi?) est un exercice difficile, car il faut pouvoir mettre le doigt sur les motivations des acteurs, ce qui est particulièrement difficile compte tenu de l'ambiguïté stratégique de nombreuses publications¹²⁸. De plus, le cheminement qui mène à la création d'une campagne de désinformation peut être basé sur des informations vraies et des opinions honnêtes¹²⁹. Une information qualifiée de fausse peut s'avérer ultérieurement contenir un grain de vérité ou une possibilité de vérité, comme la théorie de la fuite de la COVID-19 d'un laboratoire, qui a d'abord été rejetée par la communauté scientifique. Les messages à ce sujet ont été supprimés par de nombreuses plateformes de médias sociaux, avant que la théorie ne finisse par faire

¹²⁶ Wardle et Derakhshan, *supra* note 27, p. 19.

¹²⁷ Albert Zhang et al., *Submission to the UN Special Rapporteur on disinformation and freedom of opinion and expression*, en ligne : <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Expression/disinformation/2-Civil-society-organisations/Australian-Strategic-Policy-Institute.pdf>, p. 3-4.

¹²⁸ Voir la discussion ci-dessus concernant les mêmes dans Marwick et Lewis, *supra* note 235, p. 11.

¹²⁹ Ryan Calo et al., « How do you solve a problem like misinformation? » (2021) 7(5) *Science Advances*, p. 1.

l'objet d'une enquête par les services secrets des États-Unis, à la demande du président Biden¹³⁰.

Le deuxième problème est plus fondamental pour la liberté d'expression elle-même; en effet, que signifie, en droit, le fait de dire que nous valorisons et protégeons la liberté d'expression et comment cela cadre-t-il avec la manipulation de l'information¹³¹? En vertu du droit international des droits de la personne, la liberté d'expression est protégée par l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)¹³², auquel le Canada est partie¹³³ :

Article 19

1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.
2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.
3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :

(a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui;

¹³⁰ Voir Stephan Lewandowsky, « The Lab-Leak Hypothesis Made It Harder for Scientists to Seek the Truth » (1^{er} mars 2022) *Scientific American*, en ligne : <https://www.scientificamerican.com/article/the-lab-leak-hypothesis-made-it-harder-for-scientists-to-seek-the-truth/>.

¹³¹ Voir Khan, *supra* note 30, partie B.

¹³² *Supra* note 40. La Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) est le point d'ancrage des droits internationaux de la personne et son article 19 énonce ceci : « Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit. »

¹³³ Voir gouvernement du Canada, « Rapports sur les traités des Nations Unies relatifs aux droits de la personne », en ligne : <https://www.canada.ca/fr/patrimoine-canadien/services/systeme-canada-nations-unies/rapports-traites-nations-unies.html>.



(b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.¹³⁴

La liberté d'expression est protégée par la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*)¹³⁵, en vertu de l'alinéa 2b) :

2 Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

b. liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication¹³⁶.

La liberté d'expression est un droit fondamental dans une société démocratique et un élément central de notre quête de vérité, de démocratie, de découverte de soi et d'épanouissement¹³⁷. C'est un droit complet, qui comprend le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées sans considération de frontières¹³⁸, ainsi que le droit de ne pas s'exprimer¹³⁹. La *Déclaration conjointe sur la liberté d'expression et les fausses nouvelles (« fake news »), la désinformation et la propagande* (la *Déclaration conjointe*)¹⁴⁰ confirme que le droit ne se limite pas à des déclarations correctes et qu'il comprend le droit de « choquer, offenser et

¹³⁴ PIDCP, *supra* note 40, art. 19.

¹³⁵ Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11, art. 8.

¹³⁶ *Ibid* alinéa 2b). Les limites justifiables de l'alinéa 2b) sont établies à l'article 1.

¹³⁷ La Cour suprême du Canada a déclaré : « La liberté d'expression vaut la peine d'être sauvegardée en raison de sa valeur intrinsèque » : *R. c. Keegstra*, [1990] 3 RCS 697, p. 881. La signification et la valeur de la liberté d'expression font l'objet d'un débat important, mais ces questions ne sont pas abordées dans le présent document.

¹³⁸ PIDCP, *supra* note 40, art. 19.

¹³⁹ Khan, *supra* note 30, par. 35.

¹⁴⁰ <https://www.law-democracy.org/live/wp-content/uploads/2018/11/mandates.decl..2017.French.pdf>.

déranger »¹⁴¹. Toute limitation du droit à la liberté d'expression doit répondre aux critères du droit international et de l'article 1 de la *Charte*, selon lesquels toute restriction doit être prévue par une règle de droit, servir un objectif légitime et être nécessaire et proportionnelle à cet intérêt.

Quelques éléments de l'article 19 sont particulièrement intéressants en ce qui concerne la manipulation de l'information. Premièrement, le droit à la liberté d'expression est le seul droit de la personne dans le PIDCP qui comporte des « responsabilités et des devoirs spéciaux »¹⁴². Alors que les débats se concentrent souvent sur les limites de ce droit, il est important de souligner que le PIDCP met l'accent sur les responsabilités et les droits particuliers qui constituent les fondements du droit à la liberté d'expression. Deuxièmement, le droit d'avoir des opinions est un droit absolu dans le PIDCP¹⁴³. En pratique, nos idées et nos opinions sont influencées par toutes sortes de personnes et de médias. Le marketing et la publicité, par exemple, sont conçus pour influencer notre comportement de consommateur. La question qui se pose est celle de la limite entre les formes légitimes et les formes illégales de manipulation¹⁴⁴. On peut soutenir que les campagnes de désinformation portent atteinte de manière injustifiée à l'autonomie d'une personne qui souhaite se

¹⁴¹ *Ibid.* La Déclaration s'inspire de l'arrêt *Handyside c. UK*, [1976] ECHR 5 souvent cité (et cité dans *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 RCS 927). Il convient de noter que dans *Handyside*, la Cour poursuit en déclarant : « telles sont les exigences de ce pluralisme, de cette tolérance et de cette largeur d'esprit sans lesquels il n'est pas de "société démocratique". Cela signifie, entre autres, que toute "formalité", "condition", "restriction" ou "sanction" imposée dans ce domaine doit être proportionnée à l'objectif légitime poursuivi. » [traduit en partie par nos soins]. Au Canada, la citation est souvent prise dans l'arrêt *Irwin Toy* : la liberté d'expression fait en sorte que « chacun puisse manifester ses pensées, ses opinions, ses croyances, en fait, toutes les expressions du cœur ou de l'esprit, aussi impopulaires, déplaisantes ou contestataires soient-elles », p. 968.

¹⁴² PIDCP, *supra* note 40, art. 19. Francesca Klug a éclairé ce point dans un discours qu'elle a prononcé devant Intelligence Squared et lors du débat public du Centre culturel juif de Londres, Royal Geographical Society, « Freedom of Expression Must Include the Licence to Offend » (juin 2016), *Religion and Human Rights* 225.

¹⁴³ PIDCP, *supra* note 40, art. 19(1). Susie Alegre identifie trois éléments liés au droit d'avoir des opinions : le droit de ne pas révéler ses pensées ou ses opinions, le droit de ne pas les faire manipuler et le droit de ne pas être pénalisé pour ses idées : Susie Alegre, « Rethinking Freedom of Thought for the 21st Century » (2017) *European Human Rights Law Review* no 3, p. 221-225; Evelyn Marie Aswad, « Losing the Freedom to be Human » (2020) 52(1) *Columbia Human Rights Law Review* 306; Khan, *supra* note 24.

¹⁴⁴ Alegre, *supra* note 143, p. 227.

forger une opinion sans être manipulée, et que la surveillance et le profilage des médias sociaux compromettent le droit de ne pas révéler ses pensées¹⁴⁵. Troisièmement, les droits de chaque personne, y compris des personnes qui croient à la mésinformation et la diffusent, sont fragilisés par les campagnes de désinformation. Comme l'affirme la *Déclaration conjointe*, la désinformation porte atteinte à divers aspects du droit à la liberté d'expression, notamment le droit de savoir, de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées¹⁴⁶. La désinformation peut nuire à la réputation et à la vie privée des individus, ainsi qu'à la sécurité nationale, ce qui peut donner lieu à une restriction légitime du droit à la liberté d'expression¹⁴⁷. La désinformation peut également prôner la haine qui incite à la violence, à la discrimination ou à l'hostilité, ce qui est interdit en vertu de l'article 20 du PIDCP¹⁴⁸.

La mésinformation comme cible de la réglementation est particulièrement problématique. Les rumeurs et les potins font partie des rituels de l'interaction humaine¹⁴⁹. Les personnes qui reçoivent et diffusent ces informations de manière innocente sont sans doute engagées dans la recherche de la vérité, l'une des valeurs philosophiques qui sous-tendent le droit à la liberté d'expression¹⁵⁰. Il existe de nombreuses raisons de remettre en question la recherche de la vérité comme fondement suffisant sur lequel s'appuyer pour protéger la liberté d'expression dans ces circonstances. Elle repose sur l'idée qu'en laissant faire le marché des idées, la vérité fera surface¹⁵¹. Elle ne tient pas compte non plus du fardeau inégal que portent les groupes marginalisés et racialisés. Cette théorie suppose également que nous avons un accès égal à la liberté d'expression et que nous en faisons la même expérience. Or, des études montrent que les femmes, les personnes racialisées et

¹⁴⁵ Khan, *supra* note 30, par. 34-36; Alegre, *supra* note 143, p. 225.

¹⁴⁶ *Déclaration conjointe*, *supra* note 140.

¹⁴⁷ Voir PIDCP, *supra* note 40, art. 19(2).

¹⁴⁸ Voir *Déclaration conjointe*, *supra* note 140. Comme le dit Jones, *supra* note 37, l'article 20 montre que la désinformation n'est pas un phénomène nouveau et que les préoccupations relatives à son utilisation répandue au cours de la Seconde Guerre mondiale ont été prises en compte dans le PIDCP, p. 41.

¹⁴⁹ Robert Post, « The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution » (1986) 74 *Cali L Rev* 691.

¹⁵⁰ Les autres principales théories adoptées par la Cour suprême du Canada sont l'épanouissement personnel et la démocratie : voir, par exemple, *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 RCS 927.

¹⁵¹ Voir John Stuart Mills, *On Liberty* (1859) et la dissidence du juge Holmes dans l'affaire *Abrams c. US* (1919) 250 U.S. 616 : « la meilleure épreuve de la vérité est le pouvoir de la pensée de se faire accepter dans la concurrence du marché » [traduit par nos soins].

les personnes LGBTQ+, en particulier les personnes qui se trouvent dans l'intersectionnalité, sont les principales cibles des abus et sont chassées de la participation en ligne¹⁵². Bref, le droit à la liberté d'expression est un droit dont souvent seuls les groupes privilégiés jouissent pleinement.

Cela ne veut pas dire que la liberté d'expression doit être affaiblie pour protéger les individus contre des offenses. Un système de liberté d'expression bien géré attend de nous que nous acceptions beaucoup de choses en fonction de l'idéal de la liberté d'expression. Et la libre circulation de l'information est un élément central de ce droit¹⁵³. Cependant, l'analyse ne se limite pas à la tolérance des offenses. Les préjudices facilités par la désinformation et les médias sociaux ont des répercussions sur le droit à l'égalité, y compris l'égalité d'expression¹⁵⁴. Par exemple, des chercheurs ont constaté l'utilisation de campagnes de désinformation ciblant les minorités raciales aux États-Unis afin d'empêcher la participation électorale des communautés de couleur¹⁵⁵. Un autre exemple est l'utilisation de memes pour répandre des idéologies extrémistes en jouant sur l'humour et les clichés racistes familiers, ce qui déplace alors les limites du discours acceptable et permet de normaliser et d'accepter le racisme¹⁵⁶.

Il est difficile de concevoir une loi conforme aux droits de la personne qui cible les créateurs de désinformation. Tout droit doit être exercé à grande échelle et les exceptions doivent être interprétées rigoureusement¹⁵⁷. Plusieurs lois adoptées dans

¹⁵² Voir Jon Penney et Danielle Citron, « When Law Frees Us to Speak » (2019) 87 *Fordham Law Review*.

¹⁵³ Khan, *supra* note 30, par. 38.

¹⁵⁴ Voir *Keegstra*, *supra* note 137. Le juge en chef Dickson, représentant la majorité, a fait le raisonnement suivant :

En fait, l'expression peut être utilisée au détriment de la recherche de la vérité. L'État ne devrait pas être le seul juge de ce qui constitue la vérité; par contre, il ne faut pas accorder une importance exagérée à l'opinion selon laquelle la raison prévaudra toujours contre le mensonge sur le marché non réglementé des idées. Il est en fait très peu probable que des déclarations destinées à fomenter la haine contre un groupe identifiable soient vraies, ou que la vision de la société qu'elles traduisent conduira à un monde meilleur. C'est donc un leurre de les présenter comme cruciales pour la détermination de la vérité et pour l'amélioration du milieu politique et social.

Voir aussi Cynthia Khoo, *Deplatforming Misogyny* (2021) LEAF, en ligne :

<https://www.leaf.ca/wp-content/uploads/2021/04/Full-Report-Deplatforming-Misogyny.pdf>.

¹⁵⁵ Thakur et Hankerson, *supra* note 32, p. 10-11, et d'autres exemples.

¹⁵⁶ Crawford, *supra* note 109.

¹⁵⁷ Khan, *supra* note 30, par. 39.

d'autres pays illustrent les risques liés à l'adoption de lois de vaste portée interdisant la désinformation¹⁵⁸. Elles risquent d'encourager les systèmes de filtrage ou de retrait du contenu, notamment par des coupures d'Internet, et de permettre le contrôle et le retrait par l'État des voix dissidentes (parfois dans des pays où l'État subventionne également sa propre désinformation). Même les États fortement engagés en faveur des droits de la personne ont été confrontés à des conséquences inattendues. Ce qui est préoccupant, ce sont les lois qui criminalisent la désinformation et qui n'ont pas de définitions suffisamment précises des fausses informations et/ou des préjudices. Des lois formulées en termes généraux ont été utilisées par des gouvernements contre la société civile, les journalistes et les opposants politiques¹⁵⁹. Les lois civiles peuvent être légitimes mais elles doivent être étroitement adaptées, comme c'est le cas de notre législation sur la diffamation, dans laquelle le défendeur dispose d'un ensemble complet de moyens de défense visant à protéger la liberté d'expression, notamment la vérité, le commentaire loyal et la communication responsable dans l'intérêt public¹⁶⁰.

Lois canadiennes sur la désinformation

Il existe diverses lois qui s'appliquent aux individus qui communiquent de fausses déclarations. Mais il n'existe aucune loi qui cible directement les personnes qui communiquent de la mésinformation ou de la désinformation telles qu'elles sont présentées et examinées dans ce document.

En 1992, dans l'affaire *R. c. Zundel*¹⁶¹, la Cour suprême du Canada (CSC) a invalidé la disposition du *Code criminel* qui interdisait la diffusion de fausses nouvelles. L'article 181 du *Code criminel* disposait que :

¹⁵⁸ Voir Ruth Levush, *Government Responses to Disinformation on Social Media Platforms* (2019) Library of Congress, en ligne :

<https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1180&context=scholcom>.

¹⁵⁹ Voir la discussion sur la *Déclaration conjointe*, *supra* note 140, p. 53-54. La *Déclaration conjointe* va jusqu'à dire que les lois sur la diffamation criminelle devraient être abolies au paragraphe 2(b), ce qui met le Canada en porte-à-faux avec les droits de la personne internationaux : *Code criminel*, *supra* note 40, art. 297-316; *R. c. Lucas*, [1998] 1 RCS 439.

¹⁶⁰ *Ibid.* Voir *WIC Radio c. Simpson*, [2008] CSC 40, et *Grant c. Torstar*, [2009] CSC 61.

Pour des exemples propres à divers pays, voir Daniel Funke et Daniela Flamini, « A guide to anti-misinformation actions around the world », *Poynter*, en ligne :

<https://www.poynter.org/ifcn/anti-misinformation-actions/>.

¹⁶¹ *R. c. Zundel*, [1992] 2 RCS 731.

181. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans quiconque, volontairement, publie une déclaration, une histoire ou une nouvelle qu'il sait fausse et qui cause, ou est de nature à causer, une atteinte ou du tort à quelque intérêt public¹⁶².

Dans un jugement rendu par quatre voix contre trois, la majorité a jugé que l'article 181 portait atteinte au droit à la liberté d'expression garanti par l'alinéa 2b) de la *Charte* et n'était pas justifié en vertu de l'article 1. La majorité a souligné la sévérité des sanctions pénales et l'importance de la « liberté d'expression »¹⁶³. Les juges ont considéré que le critère selon lequel la fausse déclaration cause ou est de nature à causer « une atteinte ou du tort à quelque intérêt public » était vague et trop général et représentait un grand danger pour les groupes minoritaires et leur pleine participation à la société. L'une des principales divergences entre la majorité et la minorité portait sur la manière de définir une fausse expression. Selon la majorité des juges, la disposition exigeait qu'un tribunal décide de la signification qui devait être jugée vraie ou fausse : « Diverses personnes peuvent attribuer à la même déclaration des sens différents à des moments différents »¹⁶⁴. À leur avis, la vérité est une question de perception, et interdire la diffusion de fausses nouvelles permettrait à des groupes dominants d'imposer leur perception de la vérité à la minorité. Le jugement dissident a considéré les fausses informations différemment, en concluant qu'il existe des faits prouvables et que la disposition du *Code criminel* était étroitement axée sur la tromperie. Selon les juges, l'intention de tromper en diffusant des informations manifestement fausses et préjudiciables sape la valeur de la liberté d'expression¹⁶⁵.

Malgré l'affaire Zundel, la Cour suprême a confirmé la constitutionnalité des lois pénales et civiles en matière de diffamation¹⁶⁶, parce que les fausses informations entravent la recherche de la vérité et ne bénéficient pas du même niveau de protection que les discours politiques, bien qu'elle ait ensuite élargi la défense civile pour les questions d'intérêt public¹⁶⁷. Ces affaires portent sur l'éventail des expressions de faible valeur qui peuvent être considérées comme éloignées des principes

¹⁶² *Code criminel*, supra note 40.

¹⁶³ *Zundel*, supra note 161.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Lucas*, supra note 159.

¹⁶⁷ *Ibid.*; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 RCS 130; *Grant*, supra note 160.

fondamentaux de la protection de l'expression¹⁶⁸. Il existe également d'autres dispositions du *Code criminel* qui criminalisent un aspect de la fausseté, en particulier la propagande haineuse¹⁶⁹, l'incitation au terrorisme¹⁷⁰ et la fraude¹⁷¹. Plusieurs causes au civil comportent également un élément de fausseté, en particulier la diffamation et la représentation sous un faux jour¹⁷². Dans la mesure où la malinformation peut être visée par une disposition du *Code civil*, l'infliction intentionnelle de souffrance morale et la divulgation publique de faits privés embarrassants peuvent s'appliquer¹⁷³.

En 2018, le gouvernement du Canada a modifié le paragraphe 91(1) de la *Loi électorale du Canada*¹⁷⁴ pour supprimer le mot « sciemment » d'une disposition qui interdisait de faire ou de publier de fausses déclarations sur les caractéristiques personnelles ou la conduite d'un candidat en période électorale. La contestation constitutionnelle de la disposition portait sur la suppression du terme « sciemment » et sur la question de savoir si cela signifiait que l'intention n'était plus une condition de l'infraction¹⁷⁵. La Cour supérieure de l'Ontario a conclu que la modification

¹⁶⁸ La Cour suprême du Canada a toujours soutenu que toutes les formes d'expression ne sont pas traitées de manière égale, mais que la justification de l'atteinte au droit de parole repose sur un éventail d'expressions de faible à forte valeur qui contribuent à la recherche de la vérité, à la démocratie et à l'épanouissement personnel. Voir par exemple *Keegstra*, *supra* note 137; *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11; *Lucas*, *supra* note 159 (« la valeur négligeable de l'expression diffamatoire »); *Hill*, *supra* note 167 (« les déclarations diffamatoires ont un lien très ténu avec les valeurs profondes qui sous-tendent l'alinéa 2b). Elles s'opposent à toute recherche de la vérité », par. 106). Mais voir ensuite l'arrêt *Grant*, *supra* note 160, dans lequel la Cour suprême a déclaré que l'arrêt *Hill* « doit être replacé dans le contexte de cette affaire » (par.57), et en adoptant une nouvelle défense de communication responsable dans l'intérêt public : « Le droit en matière de diffamation n'accorde actuellement aucune protection aux énoncés portant sur des questions d'intérêt public publiés sans destinataire précis s'il est impossible, pour une raison ou pour une autre, d'en prouver la véracité. Or, ce type d'énoncés favorisent les deux raisons d'être de la liberté d'expression dont il a été question précédemment – le débat démocratique et la recherche de la vérité – et il est donc nécessaire que le droit en matière de diffamation leur accorde une certaine protection. », par. 65.

¹⁶⁹ *Code criminel*, *supra* note 40, art. 319.

¹⁷⁰ *Ibid* art. 83.221.

¹⁷¹ *Ibid* art. 320.

¹⁷² *Yenovkian c. Gulian*, 2019 ONSC 7279.

¹⁷³ Voir *Jane Doe 72511 c. NM*, 2018 ONSC 6607.

¹⁷⁴ LC 2000, ch. 9, modification 2018, ch. 31, art. 61.

¹⁷⁵ *CCF c. Canada (AG)*, 2021 ONSC 1224.

interdisait la diffusion de fausses informations accidentelles ou inconnues, comme dans la mésinformation, et que cela constituait une limite injustifiable au droit à la liberté d'expression. La disposition a été jugée sans effet¹⁷⁶.

Le droit de la concurrence s'applique à un aspect de la désinformation comme la publicité. La *Loi sur la concurrence*¹⁷⁷ interdit les représentations fausses ou susceptibles d'induire en erreur et les pratiques trompeuses pour promouvoir un produit, un service ou un intérêt commercial¹⁷⁸. Cela comprend, par exemple, le fait de tromper les consommateurs pour obtenir leurs données¹⁷⁹. Dans la mesure où la désinformation vise l'un de ces objectifs promotionnels, le Bureau de la concurrence peut faire enquête. Par exemple, des allégations fausses et trompeuses ont été faites sur des traitements de la COVID-19, et ont fait l'objet d'une enquête du Bureau de la concurrence¹⁸⁰. Les influenceurs doivent également indiquer si leurs publications sont parrainées, que ce soit par des paiements, des rabais, des produits et services gratuits, ou d'autres moyens semblables¹⁸¹.

Comme le montre le bref aperçu ci-dessus, il n'existe actuellement aucune loi au Canada qui vise directement la mésinformation et la désinformation. Dans le droit criminel post-Zundel, la poursuite serait motivée par un autre tort d'ordre supérieur. Par exemple, une fausse déclaration qui constitue un acte de haine, de terrorisme ou de fraude. En droit civil, une dynamique semblable est observable. La conduite peut donner lieu à des poursuites si une fausse déclaration porte atteinte à la réputation

¹⁷⁶ Voir Eve Gaumond, « Why a Canadian Law Prohibiting False Statements in the Run-Up to an Election Was Found Unconstitutional » (16 mars 2021), en ligne : <https://www.lawfareblog.com/why-canadian-law-prohibiting-false-statements-run-election-was-found-unconstitutional>.

¹⁷⁷ L.R.C 1985, ch. C-34; Voir aussi la *Loi sur la modernisation des élections*, L.C. 2018, ch. 31, qui a nécessité la création de registres de publicité politique.

¹⁷⁸ *Loi sur la concurrence*, *supra* note 177, art. 52 et partie 74.01. Il existe un régime criminel et un régime civil. Voir explication : Gouvernement du Canada, « Indications fausses ou trompeuses et pratiques commerciales trompeuses », en ligne : <https://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/03133.html>.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ Bureau de la concurrence Canada, « Le Bureau de la concurrence lutte contre les indications commerciales trompeuses au sujet de la prévention et du traitement de la COVID-19 » (6 mai 2020), en ligne : <https://www.canada.ca/fr/bureau-concurrence/nouvelles/2020/05/le-bureau-de-la-concurrence-lutte-contre-les-indications-commerciales-trompeuses-au-sujet-de-la-prevention-et-du-traitement-de-la-covid-19.html>.

¹⁸¹ Gouvernement du Canada, « Le marketing d'influence et la *Loi sur la concurrence* », en ligne : <https://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/04512.html>.

(diffamation) ou présente une personne sous un faux jour (en Ontario). Si la malinformation est comprise comme étant essentiellement du *doxing*, alors la divulgation publique, en common law, de faits privés embarrassants peut être applicable dans certaines provinces¹⁸². Le fait qu'il n'y ait pas de loi qui s'applique directement à la mésinformation ou à la désinformation peut être approprié. En reliant la conduite à une autre faute d'ordre supérieur, on peut engager des poursuites ou une action au civil dans les circonstances les plus flagrantes. Cependant, on peut se demander si le résultat serait différent si l'affaire Zundel était jugée aujourd'hui.

Partie III Le droit et la gouvernance des médias sociaux

La question qui s'ensuit est la suivante : quels mécanismes de droit et de gouvernance existe-t-il pour tenir les médias sociaux et autres services en ligne responsables des contenus préjudiciables publiés par leur intermédiaire? Il s'agit d'un domaine d'étude très riche, et une analyse détaillée dépasse la portée du présent document, mais le lecteur est invité à consulter les sources citées pour obtenir de plus amples renseignements¹⁸³.

En fin de compte, la réglementation dépend de « la mesure dans laquelle le gouvernement délègue réellement une participation aux acteurs privés »¹⁸⁴ [traduit par nos soins]. Trois types de réglementation entrent en jeu pour les services de médias sociaux. Premièrement, il y a les lois qui s'appliquent aux médias sociaux sur le plan de la réglementation du contenu. Ce domaine du droit est connu sous le nom de responsabilité des intermédiaires, en raison du rôle d'intermédiaire de ces sociétés, qui relie les créateurs de contenu aux consommateurs de contenu. Leur rôle, traditionnellement, peut être compris comme un rôle facilitateur et secondaire

¹⁸² *Jones c. Tsige*, 2021 ONCA 312. Il peut également s'agir d'une atteinte à la vie privée en vertu de la loi dans certaines provinces.

¹⁸³ Pour un aperçu général de la responsabilité des intermédiaires canadiens, voir Emily B. Laidlaw, « Mapping Current and Emerging Models of Intermediary Liability » (2019), rédigé pour le Groupe d'examen du cadre législatif en matière de radiodiffusion et de télécommunications, en ligne :

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3574727; Pour la modération du contenu, voir Evelyn Douek, « Content Moderation as Administration » *À venir* 136 *Harvard Law Review*, ébauche en ligne :

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4005326.

¹⁸⁴ Chris T. Marsden, *Internet Co-Regulation: European Law, Regulatory Governance and Legitimacy in Cyberspace* (Cambridge University Press, 2011) p. 53.

par rapport à celui des créateurs de contenu, et donc moins moralement responsable¹⁸⁵. Souvent, le terme « plateforme » est maintenant utilisé pour désigner les intermédiaires qui ont un pouvoir social ou culturel particulier sur le marché¹⁸⁶. Un autre domaine du droit qui a une incidence sur la sécurité en ligne est le droit de la protection de la vie privée dans le secteur privé. Les données des utilisateurs sont au cœur de la fonctionnalité et de la rentabilité des médias sociaux, et les entreprises concernées ont des obligations envers les utilisateurs en matière de protection de leurs renseignements personnels. Ce domaine du droit n'est pas utile pour traiter de la légalité des publications individuelles, mais plutôt pour déterminer si la conception des médias sociaux et des transactions de données particulières protège suffisamment la vie privée des utilisateurs.

Le deuxième type de réglementation est la coréglementation qui est une forme d'autoréglementation soutenue par le gouvernement, comme les codes de pratique et les organismes industriels¹⁸⁷. La coréglementation est fondée sur la collaboration et aide à combler l'écart entre l'obligation juridique et la démarche volontaire; elle est au cœur de la gouvernance d'Internet depuis la commercialisation d'Internet. Ce type de réglementation n'est que brièvement abordé ici. Le troisième type de réglementation est l'autoréglementation, ou dans le cas présent, la modération du contenu par les médias sociaux¹⁸⁸. L'absence de lois fédérales sur la responsabilité des intermédiaires au Canada signifie que la modération du contenu a été la principale force réglementaire dans le cas du Convoi.

¹⁸⁵ Selon la définition de l'OCDE, les intermédiaires « rassemblent ou facilitent les transactions entre tiers sur Internet » [traduit par nos soins] : OCDE, *Economic and Social Role of Internet Intermediaries*, (avril 2010), en ligne : <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf>, p. 9.

¹⁸⁶ L'exploration des différents types de plateformes comporte plusieurs autres facettes qui dépassent le cadre du présent document. Voir, par exemple, Tarleton Gillespie, « Platforms are not Intermediaries », (2018) 2 *Geo L Tech Rev.* 198 209; José van Dijck, Thomas Poell et Martijn De Waal, *The Platform Society* (Oxford University Press, 2019); Robert Gorwa, « What is Platform Governance? » (2019) 22(6) *Information, Communication & Society* 854.

¹⁸⁷ La réglementation ne se limite pas à ces catégories, même si celles-ci sont les trois principales. Voir Emily B. Laidlaw, « The Challenge Designing Intermediary Liability Laws » dans Catherine Easton et David Mangan, *The Philosophical Foundations of Information Technology Law* (Oxford University Press, parution en 2023).

¹⁸⁸ Comme le dit Chris Marsden, « l'autoréglementation n'existe généralement pas sous sa forme pure, car le gouvernement est souvent dans l'ombre et fait pression sur les entreprises pour qu'elles agissent » [traduit par nos soins] : *supra* note 184, p. 48.



Aperçu des aspects juridiques

Le Canada n'a pas de loi fédérale exhaustive sur la responsabilité des intermédiaires, contrairement à l'Europe¹⁸⁹ et aux États-Unis d'Amérique¹⁹⁰. Aux États-Unis, l'article 230 du Communications Decency Act (CDA)¹⁹¹ offre une vaste immunité en matière de responsabilité des intermédiaires pour les contenus publiés par des tiers, sauf en ce qui concerne le droit pénal fédéral, le droit de la propriété intellectuelle ou la confidentialité des communications électroniques, et une modification récente, vivement critiquée, visant à lutter contre la traite des êtres humains¹⁹². Il en résulte que les intermédiaires disposent d'une sphère de sécurité pour éviter toute responsabilité en cas de mésinformation ou de désinformation que les utilisateurs publieraient et qui pourrait être illégale, parce que, par exemple, elle serait diffamatoire ou révélerait des informations privées. Il est essentiel de faire ressortir quelques éléments de l'article 230. Tout d'abord, l'immunité concerne les décisions de laisser le contenu en place ou de le retirer. Ainsi, les médias sociaux sont protégés pour élaborer des pratiques de modération de contenu plus strictes que la loi et conformes à leurs valeurs. Le problème de l'article 230 est qu'il n'incite pas à la responsabilité et que les entreprises peuvent profiter, et ont profité, de la protection

¹⁸⁹ *Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »)* et *Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un marché intérieur des services numériques (Législation sur les services numériques) et modifiant la directive 2000/31/CE*, COM(2020) 825 (Directive sur le commerce électronique).

¹⁹⁰ *Communications Decency Act*, 47 USC 230 (CDA). Il existe, bien entendu, d'autres États et territoires à prendre en considération, mais je mentionne les États-Unis et l'Union européenne, car ils ont des systèmes juridiques similaires et ont été deux des premières entités à mettre en œuvre des lois de grande portée sur la responsabilité des intermédiaires.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² *Ibid.*

de l'article 230 pour laisser du contenu illégal en ligne sans prendre les mesures nécessaires pour mettre en œuvre des pratiques de modération¹⁹³.

L'UE, en revanche, a adopté un modèle de sphère de sécurité conditionnelle avec la *Directive sur le commerce électronique* (DCE)¹⁹⁴. Selon ce modèle, un intermédiaire qui héberge le contenu d'un tiers bénéficie d'une exonération conditionnelle de responsabilité pour le contenu illicite publié par les utilisateurs. Toutefois, l'intermédiaire risque de perdre son immunité s'il prend connaissance du contenu illicite et n'agit pas pour en interdire l'accès. Ce modèle fonctionne donc comme un régime de notification et de retrait qui s'articule autour de la *connaissance* des activités illégales et de l'obligation *d'agir* en ce qui concerne le contenu illégal en le retirant.

Par souci de clarté, il convient de préciser que les obligations des intermédiaires conformément à la DCE ne seraient déclenchées que pour des contenus illégaux et qu'une part importante de la manipulation de l'information est légale même si elle est gênante. Ainsi, la Commission européenne a dirigé la rédaction d'un *Code de bonnes pratiques contre la désinformation*¹⁹⁵, une initiative volontaire de l'industrie. Le retrait de contenu illicite est important¹⁹⁶, mais les modèles de sphère de sécurité conditionnelle sont plus difficiles à mettre en œuvre qu'il n'y paraît à première vue. Ils

¹⁹³ En outre, la large protection juridique accordée à la liberté d'expression en vertu du premier amendement signifie qu'un contenu qui serait considéré comme de la propagande haineuse au Canada est un discours protégé aux États-Unis et ne ferait donc pas l'objet d'un examen constitutionnel ou d'un examen au titre de l'article 230. L'article 230 a eu des répercussions à l'échelle mondiale, avec des controverses lorsqu'il entre en conflit avec les lois d'autres pays. Voir par exemple : *Google Inc c. Equustek Solutions Inc*: [2017] SCC 34; *Google Inc c. Equustek Solutions Inc*, [2017] WL 5000834 (ND Cal Nov 2, 2017). Voir ensuite *Equustek Solutions Inc c. Jack*, [2018] BCSC 610; Michael Geist, « The Equustek Effect: A Canadian Perspective on Global Takedown Orders in the Age of the Internet » dans Giancarlo Frosio, ed., *The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability* (Oxford University Press, 2020).

¹⁹⁴ La mise en œuvre de la directive a varié considérablement d'un État membre à l'autre, et c'est l'une des raisons pour lesquelles la *Législation sur les services numériques* a été élaborée : *supra* note 189. Voir aussi le *Digital Millennium Copyright Act*, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (1998).

¹⁹⁵ Voir le *Code de bonnes pratiques contre la désinformation de 2018*, en ligne : <https://digital-strategy.ec.europa.eu/fr/library/2018-code-practice-disinformation> et le *Code de bonnes pratiques renforcé contre la désinformation* (juin 2022), en ligne : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_22_3664.

¹⁹⁶ Mais voir la discussion sur l'efficacité à la partie III, Modération du contenu.

tendent à encourager le retrait de contenus sans protection correspondante des contenus légitimes ou des décisions prises par des entreprises plus sensibles aux droits de la personne¹⁹⁷.

La tendance actuelle en matière de réforme législative est de passer à un modèle de diligence raisonnable pour les intermédiaires, y compris en Europe, qui a complété la DCE avec la *Législation sur les services numériques*¹⁹⁸. Ces mesures législatives sont désignées de diverses manières : obligation de diligence, évaluation des risques et diligence raisonnable. Fondamentalement, ces modèles s'écartent d'un modèle binaire « laisser/supprimer » pour confier aux intermédiaires la tâche de gérer les risques de préjudice de leurs services. Ils ont l'avantage de ne pas se limiter à la réglementation du contenu et peuvent être davantage axés sur l'acteur, le comportement et la distribution. Il existe des variations importantes dans la manière dont ces modèles pourraient être mis en œuvre, avec les risques associés à une mauvaise exécution. Je suis plutôt en faveur d'une approche de gestion des risques en matière de responsabilité des intermédiaires, même si le diable se cache dans les détails. Les modèles de diligence raisonnable seront examinés plus loin dans la section sur la réforme des lois.

Comme on l'a expliqué, le Canada n'a pas de loi fédérale sur la responsabilité des intermédiaires semblable à celle des États-Unis ou de l'Europe. Le *Code criminel* prévoit un mécanisme pour le retrait de contenu. Un tribunal peut ordonner le retrait de contenus en ligne de propagande terroriste ou haineuse, de pornographie juvénile, de voyeurisme et de divulgation non consensuelle d'images intimes¹⁹⁹. Le Québec est la seule province ayant une loi générale sur la responsabilité des intermédiaires, qui prévoit une sphère de sécurité à condition que, si un intermédiaire prend

¹⁹⁷ David Kaye, *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression*, A/HRC/32/38 (2016), par. 43-44.

¹⁹⁸ *Législation sur les services numériques* (DSA, Digital Services Act), *supra* note 189.

¹⁹⁹ *Code criminel*, *supra* note 40, art. 320.1(5), 83.223, 164.1(5).

connaissance d'une activité illicite dans ses services, il agit rapidement pour bloquer l'accès au contenu²⁰⁰.

Les lois canadiennes sur la responsabilité des intermédiaires en matière de manipulation de l'information se sont développées principalement dans le cadre de la législation sur la diffamation²⁰¹. En pratique, ces lois fonctionnent de manière semblable à la DCE comme un système d'avis et de retrait. Si TikTok, par exemple, apprend qu'elle héberge une vidéo au contenu diffamatoire, elle est obligée de désactiver l'accès à la vidéo ou de risquer d'être tenue responsable du tort sous-jacent²⁰². Le contenu diffamatoire ne représente qu'une fraction des formes de manipulation de l'information en cause, notamment les fausses informations qui portent atteinte à la réputation d'une personne ou d'une entité²⁰³. La mésinformation et la désinformation portent souvent sur des sujets généraux, comme la santé. Par ailleurs, le gouvernement du Canada est limité en matière de lois sur la responsabilité

²⁰⁰ *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, RLRQ, ch. C-1.1. Deux différences entre la *Directive sur le commerce électronique* (DCE) et la loi québécoise sont notables. Premièrement, la loi québécoise parle d'activité illicite, un concept plus large que celui de contenu illégal. Pierre Trudel explique que même si cela englobe un contenu légal, les contraintes constitutionnelles font qu'il serait interprété de manière restrictive. Deuxièmement, l'article 22 prévoit que l'intermédiaire « peut engager sa responsabilité », ce qui signifie que le critère d'analyse est de savoir si l'intermédiaire a agi avec diligence dans les circonstances : Pierre Trudel, « La responsabilité des plateformes : la loi du Québec » (dans un fichier de l'auteur), p. 2-3.

²⁰¹ Pour les lois sur la responsabilité des intermédiaires en matière de droit d'auteur, voir la *Loi sur le droit d'auteur*, LRC (1985), ch. C-42, art. 41.25-41.27.

²⁰² Voir, par exemple, *Weaver c. Corcoran*, [2015] BCSC 165; En ce qui concerne la publication, voir *Crookes c. Newton*, [2011] CSC 47. De plus, en matière de diffamation, il suffit que l'intention soit de diffuser l'information, ce qui fait que des personnes peuvent faire l'objet d'une diffamation involontaire : *Hulton c. Jones*, [1910] AC 20. Par conséquent, la mésinformation peut faire l'objet d'une poursuite en diffamation (diffusion intentionnelle d'une fausse information que l'on croit être vraie), bien qu'il faille noter les moyens de défense des commentaires loyaux et la communication responsable dans l'intérêt public : *WIC Radio*, *supra* note 160; *Grant*, *supra* note 160.

²⁰³ *Hill*, *supra* note 167. Diverses mesures de défense sont importantes pour protéger de manière générale la liberté d'expression qui pourrait néanmoins nuire à la réputation, mais cette question n'est pas examinée ici. Il convient de noter que la question de savoir si un intermédiaire pourrait être tenu responsable d'un délit d'atteinte à la vie privée n'a pas été testée en droit, bien que l'on puisse supposer qu'un tribunal s'inspirerait des principes de la diffamation.

des intermédiaires qu'il peut mettre en place en raison de ses engagements commerciaux en vertu de l'Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACEUM)²⁰⁴.

Les lois sur la protection de la vie privée dans le secteur privé (aux niveaux fédéral et provincial)²⁰⁵ sont à la base de la protection de la vie privée, et la culpabilité morale des entreprises est plus directe que le domaine de la responsabilité des intermédiaires. Les lois en matière de protection de la vie privée exigent que les organisations soient responsables des renseignements personnels concernant une personne identifiable qu'elles recueillent, utilisent ou communiquent dans le cadre d'activités commerciales²⁰⁶. Ce qui est complexe, étant donné l'opacité de nombreuses pratiques commerciales des médias sociaux, c'est d'identifier les flux d'informations pour déterminer précisément ce que les médias sociaux recueillent, utilisent et communiquent, ainsi que les différentes tierces parties avec lesquelles ils effectuent des transactions. La meilleure illustration de cette complexité est l'*Enquête conjointe du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada et du Bureau du Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de la Colombie-*

²⁰⁴ Voir l'article 19.17 de l'Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACEUM), en ligne :

<https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>.

L'article 19.17 de l'ACEUM introduit une large exonération de responsabilité pour les intermédiaires, inspirée de l'article 230 du CDA, bien que la question de savoir si elle va aussi loin que l'article 230 fasse l'objet d'un débat. L'article 19.17 interdit de traiter un intermédiaire « comme un fournisseur de contenu informatif pour déterminer la responsabilité » [traduit par nos soins], ce qui laisse une marge de manœuvre pour les recours équitables et les modèles d'obligation de diligence/gestion des risques : voir Vivek Krishnamurthy et al., « CDA 230 Goes North American? Examining the Impacts of the USMCA's Intermediary Liability Provisions in Canada and the United States » (7 juillet 2020) CIPPIC, en ligne : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3645462. Le gouvernement du Canada, dans « l'Énoncé des mesures de mise en œuvre du Canada », en ligne : https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/implementation-mise_en_oeuvre.aspx?lang=fra indique que l'article 19.17 signifie que les intermédiaires ne sont pas tenus civilement responsables des publications des utilisateurs ni des mesures prises pour les modérer, ce qui est conforme à l'article 230 du CDA. L'ACEUM est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2020.

²⁰⁵ Notre loi fédérale sur la protection de la vie privée dans le secteur privé est la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE), L.C. 2000, ch. 5. Plusieurs lois provinciales ont été jugées essentiellement similaires, comme le *Personal Information Protection Act* de l'Alberta, SA 2003, ch. P-6.5.

²⁰⁶ LPRPDE, *supra* note 205, art. 4(1). La personne doit être identifiable, mais le Commissariat à la protection de la vie privée interprète cela de manière large.

Britannique au sujet de Facebook, Inc. (« l'enquête conjointe »)²⁰⁷ concernant le scandale Cambridge Analytica. La société Cambridge Analytica a utilisé les données d'une application appelée *This is Your Digital Life*, qui recueillait des informations sur les utilisateurs de Facebook pour établir leur profil psychologique, qui était ensuite utilisé pour envoyer des publicités ciblées afin d'influencer les électeurs lors de diverses élections, notamment pendant la course à l'investiture républicaine pour la présidentielle américaine et l'élection qui a suivi. L'enquête conjointe a conclu que Facebook (aujourd'hui Meta) a violé les lois en matière de protection de la vie privée, car elle n'a pas assumé la responsabilité de protéger efficacement la vie privée, n'a pas obtenu un consentement valable des utilisateurs et n'a pas mis en place des mesures de sécurité adéquates²⁰⁸.

Au moment de la rédaction du présent document, le gouvernement du Canada a présenté le projet de loi C-27 visant à réformer la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE) et à étendre la protection de la vie privée²⁰⁹. L'analyse de ce projet de loi dépasse la portée du présent document, mais le lecteur est invité à l'examiner sous l'angle de la responsabilité des médias sociaux et de la protection contre les préjudices en ligne. Les données constituent la base de la manipulation de l'information. Ainsi, la législation sur la protection de la vie privée est un cadre naturel pour traiter de la

²⁰⁷ Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, *Enquête conjointe du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada et du Bureau du Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique au sujet de Facebook Inc.* (25 avril 2019), en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/enquetes-visant-les-entreprises/2019/lprpde-2019-002/>.

²⁰⁸ Le Bureau de la concurrence a également enquêté sur Facebook à propos de cette affaire pour représentations fausses ou trompeuses. Facebook a réglé pour 9,2 millions de dollars : Gouvernement du Canada, « Facebook payera une sanction de 9 millions de dollars pour régler les préoccupations du Bureau de la concurrence à propos d'indications trompeuses quant à la confidentialité » (18 mai 2020), en ligne : <https://www.canada.ca/fr/bureau-concurrence/nouvelles/2020/05/facebook-payera-une-sanction-de-9millions-de-dollars-pour-regler-les-preoccupations-du-bureau-de-la-concurrence-a-propos-dindications-trompeuses-qu.html>.

²⁰⁹ Projet de loi C-27 : *Loi édictant la Loi sur la protection de la vie privée des consommateurs, la Loi sur le Tribunal de la protection des renseignements personnels et des données et la Loi sur l'intelligence artificielle et les données et apportant des modifications corrélatives et connexes à d'autres lois*, 1^{re} session, 44^e législature, 2022.

protection des utilisateurs contre les systèmes généraux de surveillance²¹⁰, pour assurer la surveillance des modèles commerciaux qui rendent les utilisateurs vulnérables²¹¹, pour introduire des mesures de responsabilité algorithmique et une réglementation de l'intelligence artificielle, pour compléter les lois relatives aux pratiques commerciales trompeuses par des obligations précises en matière de protection des données, et pour renforcer les droits et les obligations concernant les types de pratiques en matière de données qui sont acceptables dans un environnement d'information dont nous ne pouvons pas prétendre de façon réaliste que nous pouvons nous retirer.

Où cela nous mène-t-il? Les médias sociaux sont certainement réglementés au Canada, mais nos lois comportent d'importantes lacunes en ce qui concerne la responsabilité des intermédiaires pour les préjudices en ligne, et plus particulièrement pour la manipulation de l'information. En général, la voie la plus viable pour la responsabilité des intermédiaires est une réclamation en vertu de la législation en matière de diffamation, mais seulement certaines formes de manipulation de l'information sont diffamatoires. En dehors de la responsabilité des intermédiaires, la protection des données est un outil juridique important pour traiter les aspects de la responsabilité des plateformes liés à la protection de la vie privée, mais ce n'est qu'une partie de la solution et elle ne règle pas directement le problème de la manipulation de l'information ou des préjudices en ligne de manière plus générale.

Cela nous amène à examiner les cadres de gouvernance qui existent en plus du droit traditionnel, à savoir les pratiques de modération du contenu des entreprises. Il convient de noter que même dans les pays dotés d'une législation complète en matière de responsabilité des intermédiaires, les politiques de modération du contenu jouent un rôle important. Plusieurs raisons expliquent ce phénomène. Les entreprises sont incitées à modérer le contenu afin de traiter même le contenu légal mais gênant, bien que l'absence de modération du contenu soit le modèle commercial de certaines plateformes. Ces entreprises sont mondiales et les politiques permettent de créer des normes d'application générale. Une autre raison est que peu de plaintes sont portées devant les tribunaux. En droit civil, les procès sont trop coûteux et trop lents pour valoir la peine pour la plupart des plaignants. En droit criminel, on sait que les préjudices en ligne sont rarement signalés et font l'objet de peu d'enquêtes. Les

²¹⁰ Les lois sur les intermédiaires, telles que la *Directive sur le commerce électronique*, disposent qu'il n'y a pas d'obligation générale de surveillance : voir *Directive sur le commerce électronique*, *supra* note 189, art. 15.

²¹¹ C'est là que la législation sur la concurrence pourrait jouer un rôle clé, spécialement en ce qui concerne le microciblage et son rôle dans la manipulation de l'information.

groupes vulnérables hésitent souvent à se plaindre à la police, et les forces de l'ordre n'ont pas toutes les ressources ou les connaissances spéciales nécessaires pour enquêter sur certaines plaintes. De plus, il semblerait que ces plaintes ne soient pas prises au sérieux²¹².

Modération du contenu par les médias sociaux

On prétend souvent que les utilisateurs ont des « droits » par rapport aux entreprises de médias sociaux ou qu'une plateforme a violé leur droit à la liberté d'expression garanti par la *Charte* en raison d'une décision de modération du contenu. La *Charte* ne s'applique pas aux activités des entreprises privées, à moins que celles-ci n'entreprennent des activités gouvernementales²¹³. Cela veut dire qu'en général, les utilisateurs n'ont pas le droit de s'exprimer librement sur les médias sociaux, car ceux-ci relèvent du secteur privé. Cela ne signifie pas que le droit à la liberté d'expression n'a aucune signification juridique en ce qui concerne la modération du contenu par les plateformes. Par exemple, les gouvernements doivent se conformer à la *Charte* dans la mise en œuvre de toute loi. Ainsi, quel que soit le projet de loi sur les préjudices en ligne présenté par le gouvernement du Canada, il devra être conforme à la *Charte*²¹⁴.

Si le fait que les droits semblent privatisés dans les espaces numériques crée un certain malaise, cette préoccupation est légitime. La manière dont une plateforme interprète la liberté d'expression, par exemple, qu'elle soit fondée sur les valeurs de l'entreprise, le droit national (souvent le premier amendement) ou les droits de la personne internationaux, est un système de gouvernance privée de sa conception

²¹² Une partie de ce problème sera examinée dans un rapport à paraître du Conseil des académies canadiennes : *La sécurité publique à l'ère du numérique*, en ligne : <https://www.rapports-cac.ca/reports/la-securite-publique-a-lere-du-numerique/>.

²¹³ Voir articles 1 et 32 de la *Charte*, *supra* note 135. La *Charte* s'applique aux pouvoirs législatif, judiciaire et exécutif et dans les cas où le gouvernement a délégué son autorité à une partie privée ou que cette partie agit en tant qu'agent de l'État. Cet aspect a été étudié par des chercheurs et spécialistes, mais pas dans la même mesure que dans l'analyse de l'application horizontale indirecte de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* de 1950. La législation sur les préjudices en ligne devra être examinée de près si le gouvernement délègue délibérément ses pouvoirs, car cela pourrait entraîner un autre type d'examen de la *Charte* pour les activités des plateformes.

²¹⁴ Les tribunaux doivent également adapter la common law aux valeurs de la *Charte*. Par exemple, le droit à la vie privée et à la libre expression a influencé l'évolution des délits de diffamation et d'atteinte à la vie privée : *Hill*, *supra* note 167; *Jones*, *supra* note 182.

sans aucune des caractéristiques normales de responsabilité auxquelles nous nous attendons des systèmes gérés par l'État²¹⁵. La décision de plusieurs médias sociaux de bannir l'ancien président Trump de leur plateforme, par exemple, est importante du point de vue de la gouvernance privée, invite à examiner qui fixe les conditions de modération, et met en évidence le pouvoir énorme de ces plateformes. Facebook dispose d'un mécanisme d'appel officiel, le Oversight Board, qui a examiné la décision de bannir le président Trump et a conclu que la décision de restreindre l'accès était appropriée, mais que la sanction de suspension indéfinie ne l'était pas²¹⁶.

Un phénomène similaire est observable dans ce qu'Elena Chachko appelle la « sécurité nationale par plateforme »²¹⁷. Comme elle l'explique, les plateformes sont maintenant au cœur de la géopolitique et de la sécurité²¹⁸. De nombreux médias sociaux collaborent avec les gouvernements, emploient des directeurs de politique étrangère, des équipes d'intervention en cas d'incident, des mécanismes officiels de modération du contenu et d'appel, des équipes chargées de la confiance et de la sécurité et des politiques axées sur les questions de sécurité nationale, telles que la mésinformation et la désinformation, l'intégrité des élections, le terrorisme et l'extrémisme violent. La plupart des médias sociaux assument ce rôle par nécessité, en raison de la manière dont leurs plateformes sont utilisées et exploitées. Cependant, certaines plateformes épousent des idéologies politiques qui influencent leur conception et la modération de leur contenu. Un risque important est le fait que, puisque cet arrangement est souvent indirect et informel, un acteur privé puisse « choisir les fonctions qu'il souhaite remplir »²¹⁹ [traduit par nos soins]. En effet, les plateformes peuvent choisir de ne pas s'engager du tout²²⁰. Cela déstabilise la

²¹⁵ Par privatisation, je veux dire qu'une partie privée remplit une fonction normalement réservée au gouvernement. Ce phénomène a été décrit comme un basculement : les droits de la personne ont été initialement structurés dans le cadre des relations entre les citoyens et l'État, et aujourd'hui, avec les technologies numériques, nous exerçons et vivons nos droits dans le cadre de relations entre utilisateurs et entreprises technologiques : voir Emily B. Laidlaw, *Regulating Speech in Cyberspace: Gatekeepers, Human Rights and Corporate Responsibility* (Cambridge University Press, 2015), ch. 6.

²¹⁶ Oversight Board, Décision 2021-001-FB-FBR, en ligne : <https://www.oversightboard.com/decision/FB-691QAMHJ>.

²¹⁷ Elena Chachko, « National Security by Platform » (2021) 25 *Stanford Technology Law Review*, p. 55.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Ibid* p. 125.

²²⁰ *Ibid* p. 127. Ce problème de manque d'orientation et d'informalité est observable dans la réglementation de la technologie en général, un problème signalé par des spécialistes de la réglementation de la technologie depuis des années.

protection de la sécurité nationale, car le gouvernement n'exerce qu'une surveillance minimale sur ce que font les plateformes, les problèmes sont nouveaux et les plateformes disposent d'une énorme marge de manœuvre pour décider de la marche à suivre, s'il y a lieu²²¹. On a pu observer cela avec la réaction de Facebook face à la diffusion de contenus violents et extrémistes, ainsi qu'à la mésinformation et à la désinformation, au Myanmar, et sa contribution à la violence contre les Rohingyas. Le rapport du Conseil des droits de l'homme, *Rapport de la mission d'enquête internationale indépendante sur le Myanmar*, est allé jusqu'à qualifier la réponse de Facebook de « lente et inefficace »²²².

La modération du contenu n'est pas entièrement volontaire. Il s'agit plutôt d'une étape importante dans l'accomplissement de la responsabilité des entreprises auxquelles il incombe de respecter les droits de la personne, conformément aux *Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*²²³ (les « Principes directeurs »). Ces principes imposent aux entreprises des obligations de diligence raisonnable concernant leur incidence sur les droits de la personne. En d'autres termes, les entreprises doivent éviter de nuire aux droits de la personne, surveiller leur conformité et s'efforcer de prévenir et d'atténuer les dommages, et fournir un accès à un mécanisme de réparation. Les Principes directeurs constituent le plan directeur des entreprises pour l'intégration des droits de la personne dans leurs activités et pour leur reddition de comptes, mais ils reposent toujours sur un engagement de bonne foi, et bon nombre des politiques de modération du contenu

²²¹ *Ibid.*

²²² Conseil des droits de l'homme, *Rapport de la mission d'enquête internationale indépendante sur le Myanmar* (2018), A/HRC39/64, en ligne (en anglais) : https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFM-Myanmar/A_HRC_39_64.pdf at para 74.

²²³ Voir Haut-Commissariat des droits de l'homme, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies* (2011), HR/PUB/11/04, en ligne : https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusiness_HR_FR.pdf.

des médias sociaux utilisés lors du Convoi ne font aucune allusion aux Principes directeurs et ne les reflètent pas²²⁴.

Par ailleurs, les efforts des entreprises sont souvent le fruit d'une collaboration ou sont encouragés par le gouvernement, sous la forme d'une coréglementation, comme le *Code de bonnes pratiques contre la désinformation* de l'UE mentionné plus haut²²⁵. Un autre exemple est le Global Internet Forum to Counter Terrorism (GIFCT) (Forum mondial de l'Internet contre le terrorisme), qui est une collaboration entre divers services en ligne visant à lutter contre le terrorisme et l'extrémisme violent. Il a été créé grâce à la collaboration de diverses parties intéressées, et comprend, outre ses fondateurs du secteur, des représentants du monde universitaire, de la société civile et d'organismes tels que la Direction exécutive du Comité contre le terrorisme des Nations Unies et l'Union européenne²²⁶. Le GIFCT travaille à l'élaboration de mécanismes de prévention et d'intervention en cas d'incident.

Il convient d'examiner deux aspects de la modération du contenu. Premièrement, les entreprises de médias sociaux utilisent généralement des technologies, sous une forme ou une autre, pour régler les contenus préjudiciables. Bien qu'elles soient souvent présentées comme des solutions techniques, il s'agit de systèmes de gouvernance mis en œuvre techniquement. Deuxièmement, les médias sociaux réglementent le comportement des utilisateurs au moyen de leurs politiques de modération du contenu. Cet aspect sera examiné sous l'angle des médias sociaux utilisés dans le cadre du Convoi.

²²⁴ Les Principes directeurs sont ancrés dans la licence sociale d'exploitation d'une entreprise. Ils ont été approuvés par le Conseil des droits de l'homme, qui les a fait passer du statut de guide à celui de système de gouvernance. Voir John Ruggie, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights* (Norton, 2013); David Kaye, *Speech Police: The Global Struggle to Govern the Internet* (New York: Columbia Global Reports, 2019). Voir Meta, « Politique relative aux droits humains au sein de l'entreprise », en ligne : <https://humanrights.fb.com/fr/policy/>; Google, « Droits de l'homme », en ligne : <https://about.google/human-rights/>.

²²⁵ *Code de bonnes pratiques contre la désinformation*, supra note 195.

²²⁶ Voir en ligne : <https://gifct.org/>; Chachko, supra note 217, p. 89.



La technologie de la modération du contenu

La technologie est essentielle pour combattre la manipulation de l'information²²⁷. Cependant, ce n'est pas une panacée pour les contenus préjudiciables. Elle peut être imprécise, manquer de la finesse nécessaire pour évaluer un contenu ambigu avec précision et en fonction du contexte, et elle est façonnée par l'état d'esprit (et le biais potentiel) du créateur des données, avec une surveillance minimale externe à l'organisation²²⁸.

Il existe de nombreux outils automatisés de modération de contenu utilisés pour filtrer, classer, traiter et organiser le contenu. Beaucoup sont guidés par l'intelligence artificielle²²⁹. Par exemple, la technologie peut aider à détecter des comptes non authentiques²³⁰. Le hachage perceptif, tel que celui du logiciel PhotoDNA de Microsoft, est une empreinte numérique utilisée pour détecter les images et les vidéos préjudiciables, comme celles d'abus sexuels sur des enfants, des contenus terroristes et extrémistes violents, ou des contenus contrevenant aux droits d'auteur²³¹. Le GIFCT est à l'origine d'une base de données commune pour ses membres²³². Le projet Arachnid utilise le hachage pour repérer les contenus d'abus pédosexuels²³³. D'autres outils comprennent la reconnaissance d'images pour donner la priorité aux

²²⁷ Voir Kreps, *supra* note 62, p. 6-7.

²²⁸ Voir Spandana Singh, « Everything in Moderation » (22 juillet 2019), *New American Foundation*, en ligne : <https://www.newamerica.org/oti/reports/everything-moderation-analysis-how-internet-platforms-are-using-artificial-intelligence-moderate-user-generated-content/the-limitations-of-automated-tools-in-content-moderation>.

²²⁹ Voir limites de l'IA dans Alex Feerst, *The Use of AI in Online Content Moderation or, the tech sector invested in automation and all I got was this questionable adjudication* (septembre 2022) Digital Governance Working Group, en ligne : <https://platforms.aei.org/wp-content/uploads/2022/09/The-Use-of-AI-in-Online-Content-Moderation.pdf>.

²³⁰ C'est le générateur de textes d'IA pour les fausses informations qui peut également être utilisé pour les identifier. Kreps parle de Grover, un modèle qui, à la fois, génère et identifie les « fausses nouvelles », *supra* note 62, p. 6-7.

²³¹ Voir Content ID de YouTube (adapté de PhotoDNA) et Google Drive.

²³² Elle se limite aux entités terroristes figurant sur les listes des groupes terroristes désignés par les Nations Unies. Le GIFCT est une ONG fondée en 2017 par Facebook (désormais Meta), Microsoft, Twitter et YouTube, et a élargi le nombre de ses membres depuis lors : *supra* note 226.

²³³ Voir en ligne : <https://www.projectarachnid.ca/fr/>.

contenus à examiner par un humain, et les techniques de traitement du langage naturel pour détecter les discours haineux et les contenus extrémistes²³⁴.

La technologie est également utilisée pour inciter les utilisateurs à modifier leur comportement²³⁵. Actuellement, ces stratégies sont nécessairement expérimentales, parce que la recherche sur leur efficacité n'en est qu'à ses débuts²³⁶. Par exemple, un outil couramment utilisé par les services en ligne pour lutter contre la manipulation de l'information est la correction de l'information. Cet outil est intéressant, parce que l'interférence avec le droit à la liberté d'expression est relativement mineure²³⁷. Les utilisateurs ont toujours accès à l'information, mais le contenu est signalé comme étant une fausse information ou provenant d'un faux compte. La correction de l'information est-elle efficace? Les résultats de la recherche sont mitigés. L'argument le plus solide contre la correction de l'information a été exposé dans un article rédigé en 2010 par Brendan Nyhan et Jason Reifler. Il s'agit de ce qu'ils ont appelé « l'effet de retour de flamme » [traduit par nos soins], c'est-à-dire que le fait de démystifier une fausse information est inefficace et peut avoir l'effet inverse et renforcer les perceptions erronées des lecteurs²³⁸. Toutefois, il a été démontré depuis que l'effet de retour de flamme est exagéré, que le problème est plus subtil et qu'il faut

²³⁴ Singh, *supra* note 228.

²³⁵ Le « *nudging* » est la théorie de Richard Thaler et Cass Sunstein selon laquelle une architecture de choix indirecte et subtile est efficace pour inciter à des changements de comportement, comme le fait d'imposer le choix du don d'organes avec le renouvellement du permis de conduire : *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness* (Penguin Book, 2008).

²³⁶ On peut voir des plateformes effectuer des changements à la suite de nouvelles recherches : Tessa Lyons, « Replacing Disputed Flags With Related Articles » (20 décembre 2017) *Meta*, en ligne : <https://about.fb.com/news/2017/12/news-feed-fyi-updates-in-our-fight-against-misinformation/>.

²³⁷ Helm, *supra* note 101, p. 315-318.

²³⁸ Brendan Nyhan et Jason Reifler, « When Corrections Fail: The Persistence of Political Misperceptions » (2010) 32 *Political Behaviour* 303; Helm, *supra* note 101, p. 315-318; Wardle et Derakhshan, *supra* note 27, p. 45; Timothy Caulfield, « Does Debunking Work? Correcting COVID-19 Misinformation on Social Media » dans Colleen Flood et al., *Vulnerable: The Law, Policy and Ethics of COVID-19* (Presses de l'Université d'Ottawa, 2020), p. 188-193.

poursuivre les recherches pour mesurer l'efficacité de la correction de l'information²³⁹. Par exemple, celle-ci peut avoir l'effet d'un « écho des croyances »²⁴⁰ [traduit par nos soins]. Et comme toute information diffusée donne l'illusion d'être crédible, il y a un risque que la correction de l'information donne à l'histoire une illusion de vérité²⁴¹. La réponse à la correction de l'information pourrait être la douceur avec laquelle elle est effectuée; c'est ainsi que Facebook est passée de la correction de l'information à la présentation d'un éventail diversifié de nouvelles sur le sujet concerné²⁴². Une autre solution pourrait consister à prévoir la correction pour le moment où le public prend conscience de la fausseté de l'information²⁴³.

De même, la suppression et le blocage du contenu sont parfois utilisés. Je les inclus dans la discussion sur les solutions techniques, bien qu'il s'agisse souvent d'un mélange d'actions automatisées et humaines. Une question qui se pose est celle de l'efficacité de la suppression du contenu. Il n'est pas évident qu'elle soit efficace pour changer les croyances, parce qu'il n'y a pas de nouvelle information pour remplacer ce qui a été supprimé²⁴⁴. De plus, le contenu problématique est retransmis presque instantanément après sa publication, et il est donc rarement retiré de la circulation. La vidéo en direct de la fusillade de Buffalo a été supprimée par Twitch en deux minutes, mais elle avait déjà été copiée et rediffusée sur diverses plateformes²⁴⁵. Le retrait peut

²³⁹ Voir l'étude de la documentation de Caulfield, *supra* note 238. Il conclut en disant : « même si l'effet de retour de flamme peut se produire dans certaines circonstances, c'est un domaine dans lequel il serait utile d'approfondir les recherches; il ne s'agit certainement pas d'un phénomène robuste et mesurable au point qu'il devrait nous empêcher de déployer des efforts pour contrer la mésinformation sur les médias sociaux » [traduit par nos soins] : p. 190.

²⁴⁰ Thorson, *supra* note 95.

²⁴¹ Caulfield, *supra* note 238, p. 190-191.

²⁴² Voir Lyons, *supra* note 236.

²⁴³ Caulfield, *supra* note 238, p. 191-192. Caulfield énumère plusieurs principes qui peuvent maximiser les effets de la correction de l'information : utiliser les faits; communiquer clairement et simplement; utiliser des sources fiables, bien que la confiance soit un défi; établir qu'il y a un consensus scientifique le cas échéant; être aimable et authentique; écrire dans un style narratif; utiliser des arguments rationnels en soulignant les lacunes de la logique, etc.; encadrer la correction de l'information pour mettre l'accent sur les faits et non sur la mésinformation; le public doit être le grand public et non les personnes qui croient en la mésinformation : p. 193-198.

²⁴⁴ Voir discussion, Helm, *supra* note 101, p. 321.

²⁴⁵ Mia Sato, « How the Buffalo shooting livestream went viral » (17 mai 2022) *Verge*, en ligne : <https://www.theverge.com/2022/5/17/23100579/buffalo-shooting-twitch-livestream-viral-content-moderation>.

également servir de balise en attirant plus d'attention sur le message ou en renforçant les croyances²⁴⁶. La suppression de comptes peut réussir à perturber l'élan d'un groupe. Il perd des adeptes et peine à en gagner de nouveaux, ce qui perturbe la monétisation. Les membres peuvent passer à d'autres plateformes, mais le groupe ne retrouve pas son niveau précédent²⁴⁷. Le retrait de contenu pourrait avoir une fonction différente de celle de changer les croyances, en jouant un rôle expressif renforçant ce qui est un comportement acceptable, bien qu'il faille veiller à équilibrer les différents droits²⁴⁸.

Sur le plan de la législation et de la gouvernance, nous sommes dans une période d'expérimentation technique et réglementaire. Il n'existe pas de consensus sur les stratégies qui serviront à lutter contre la manipulation de l'information. Par conséquent, les solutions changent et se retournent parfois contre nous. En raison du pouvoir social de certaines plateformes, le retour de flamme peut être énorme. Le résultat est un mélange d'interventions. Par exemple, l'application de messagerie WhatsApp a récemment mis à jour ses caractéristiques techniques afin d'améliorer la protection de la vie privée des utilisateurs, de leur permettre de quitter des groupes sans en avertir les canaux, de cacher qu'ils sont en ligne et de bloquer la capture d'écran des messages destinés à être consultés une seule fois²⁴⁹. Ce sont là des solutions positives propres à cette application. Twitter intègre la théorie du « *nudge* » à l'aide d'outils techniques²⁵⁰. Le « *nudge* » incite les utilisateurs à repenser à la

²⁴⁶ C'est ce qu'on appelle l'effet Streisand. On en discute également dans Helm, *supra* note 101, p. 321-322.

²⁴⁷ Voir la discussion sur l'analyse documentaire d'Amarnath Amarasingam : « Does Deplatforming Work? A quick survey of literature in the wake of the Capitol Hill Attack » (12 janvier 2021) *Intrepid*, en ligne : <https://www.intrepidpodcast.com/blog/2021/1/12/does-deplatforming-work-a-quick-survey-of-literature-in-the-wake-of-the-capitol-hill-attack>. Voir la monétisation de YouTube pour la comparer à celle de Rumble, BitChute et Odysee. Les stratégies de monétisation plus généreuses de certaines nouvelles plateformes de partage de vidéos méritent d'être étudiées pour leurs répercussions sur les plateformes de partage de vidéos traditionnelles.

²⁴⁸ En s'appuyant sur l'argument selon lequel l'un des objectifs de la loi est de renforcer ou de modifier les normes, le retrait du contenu devrait être fondé sur les principes des droits de la personne.

²⁴⁹ Michelle Toh, « WhatsApp is going to stop letting everyone see when you're online » (9 août 2022) *CNN*, en ligne : <https://www.cnn.com/2022/08/09/tech/whatsapp-privacy-changes-meta-intl-hnk/index.html>.

²⁵⁰ Thaler et Sunstein, *supra* note 235.

publication des gazouillis contenant des propos injurieux et à lire leurs messages avant de les diffuser²⁵¹.

En revanche, la modification apportée par Facebook à son algorithme visant à améliorer le bien-être des utilisateurs s'est retournée contre elle. Vers 2017-2018, Facebook a modifié son algorithme de classement de l'engagement²⁵² pour favoriser les interactions sociales significatives. Les publications populaires et celles des amis et des proches ont été amplifiées et les nouvelles professionnelles ont été désamplifiées. Les Facebook Files divulguées par Frances Haugen ont également révélé qu'une partie des ajustements algorithmiques impliquait de donner un coup de pouce aux publications qui génèrent de fortes réactions émotionnelles sous forme d'émoticônes. Les émoticônes « amour », « rire », « tristesse » et « colère » ont cinq fois plus de valeur que l'émoticône « j'aime »²⁵³. Des recherches internes ont montré que les publications qui suscitaient des réactions de colère en émoticônes étaient « disproportionnellement susceptibles de contenir des informations erronées, toxiques et de mauvaise qualité »²⁵⁴ [traduit par nos soins]. Par conséquent, l'algorithme de Facebook a favorisé la diffusion de mésinformation et de désinformation²⁵⁵.

²⁵¹ Twitter Safety, « How Twitter is nudging users to have healthier conversations » (1^{er} juin 2022), en ligne : <https://blog.twitter.com/common-thread/en/topics/stories/2022/how-twitter-is-nudging-users-healthier-conversations>.

²⁵² Le classement de l'engagement est controversé et a fait l'objet d'une partie du témoignage de Frances Haugen. Une partie de la controverse vient du fait que l'augmentation de l'engagement est considérée comme intéressée dans la mesure où elle permet de garder les utilisateurs sur Facebook : Jeremy B. Merrill et Will Oremus, « Five points for anger, one for a 'like': How Facebook's formula fostered rage and misinformation » (26 octobre 2021) *Washington Post*, en ligne : <https://www.washingtonpost.com/technology/2021/10/26/facebook-angry-emoji-algorithm/>.

²⁵³ Voir « The Facebook Files », *Wall Street Journal*, en ligne : <https://www.wsj.com/articles/the-facebook-files-11631713039>.

²⁵⁴ Merrill et Oremus, *supra* note 252.

²⁵⁵ Je mentionne à la fois la mésinformation et la désinformation, parce que l'algorithme de Facebook a été exploité pour des opérations d'information, comme les publicités d'origine russe sur Meta, « An Update On Information Operations On Facebook » (6 septembre 2017), en ligne : <https://about.fb.com/news/2017/09/information-operations-update/>.



Politiques de modération du contenu

En ce qui concerne le Convoi, les discussions qui ont alimenté sa création ont commencé bien avant janvier 2022 sur divers médias sociaux grand public et alternatifs, dans des groupes discutant de l'obligation de vaccination, des restrictions liées à la COVID-19 et des théories du complot, et elles ont été amplifiées par des influenceurs et des organismes d'information alternatifs. Le public et les participants étaient acquis. Les risques systémiques associés aux services des médias sociaux sont un élément clé de leur responsabilité. Comment sont-ils conçus? Comment l'algorithme fonctionne-t-il? Comment surveillent-ils les répercussions de leurs services, et donnent-ils suite à leurs constatations? À l'exception de la protection de la vie privée, ils n'ont aucune obligation légale de gérer les risques systémiques, d'autant plus qu'une grande partie du contenu est légale. L'opacité des médias sociaux, au-delà des rapports de transparence, qui ne sont pas encore mûrs et normalisés pour cette industrie, signifie que cet aspect de ce qui a alimenté la mise en place du Convoi est une question d'autoréglementation des médias sociaux. Par ailleurs, bien que la structure de monétisation des différents médias sociaux ne soit pas explorée en profondeur dans le présent document, la Commission pourrait envisager de pousser plus loin ses recherches sur la motivation financière de certains influenceurs et sur les pratiques de monétisation des médias sociaux utilisés dans le Convoi. Par exemple, dans le cadre du Programme Partenaire de YouTube, un créateur gagnerait de l'argent grâce aux publicités qui entourent ses vidéos sur YouTube. Le contenu produit par ces influenceurs pourrait alors être soumis à un examen en vertu des lignes directrices de modération et d'autres politiques de monétisation²⁵⁶.

Les politiques de modération du contenu des médias sociaux utilisés dans le Convoi varient considérablement. Comme nous l'avons observé, les partisans et les organisateurs du Convoi utilisaient généralement Facebook, Twitter, TikTok, YouTube, Rumble, Telegram, Zello, BitChute, Odyssey, GoFundMe et GiveSendGo. Les plateformes grand public ont des politiques de modération de contenu relativement élaborées, bien que la présente analyse ne tienne pas compte de l'efficacité ou de la légitimité de leurs méthodes, ni de leur application²⁵⁷. En utilisant

²⁵⁶ YouTube, « Politiques de monétisation », en ligne :

<https://www.youtube.com/howyoutubeworks/policies/monetization-policies/>.

²⁵⁷ Pour une analyse complète de la modération du contenu et de la législation sur les droits de la personne, voir Mackenzie Common, *Rule of law and human rights issues in social media content moderation* (2020) thèse de doctorat, London School of Economics and Political Science; Douek, *supra* note 183.

le mot « élaborées », je veux simplement dire que ces plateformes ont une ou plusieurs politiques qui traitent de manière substantielle des risques de préjudice de leurs services, ainsi qu'un système permettant d'agir sur les contenus qui enfreignent ces politiques, comprenant notamment un mécanisme qui permet aux utilisateurs de signaler les contenus et un mécanisme d'appel. Certains médias sociaux correspondent théoriquement à ce profil, mais ne font qu'une modération minimale. Et une différence importante entre les divers médias sociaux utilisés dans le Convoi est la mesure dans laquelle ils modèrent de manière proactive les contenus préjudiciables²⁵⁸.

Facebook et Twitter, par exemple, ont diverses politiques en matière de discours haineux, de terrorisme et d'extrémisme violent, de violence, de manipulation des médias, de faux comptes, etc.²⁵⁹ Les sujets couverts sont similaires, mais les politiques ne le sont pas, ce qui illustre les différences entre les plateformes, mais aussi les différences d'éthique en ce qui concerne leur position sur certaines questions²⁶⁰. Les politiques servent notamment à souligner et à confirmer ce qui est illégal (p. ex. proférer des menaces)²⁶¹, mais elles fixent également des règles concernant ce qui, au-delà de la réglementation, est acceptable. La modération du contenu est donc essentielle pour traiter les propos licites mais offensants. En matière de discours haineux, les politiques fixent la barre de l'expression acceptable plus haut que le droit criminel ou les droits de la personne²⁶². Par exemple, Facebook définit un discours haineux comme « un discours violent ou déshumanisant, des stéréotypes offensants, une affirmation d'infériorité, une expression de mépris, de dégoût ou de

²⁵⁸ La nécessité d'une modération proactive du contenu est un problème important, mais il est difficile de concilier cette nécessité avec celle de ne pas imposer de systèmes généraux de surveillance ou de ne pas compromettre le cryptage, qui peuvent constituer une atteinte à la vie privée. La ligne de démarcation se trouve généralement entre la surveillance générale et la surveillance ciblée, comme la recherche proactive de contenu haché qui est précisément du contenu pédopornographique, du contenu terroriste ou extrémiste violent, mais il y a beaucoup de contenu dans la zone grise qui manipule les utilisateurs.

²⁵⁹ Voir « Les règles de Twitter », en ligne : <https://help.twitter.com/fr/rules-and-policies/twitter-rules>; voir les « Standards de la communauté Facebook » de Meta, en ligne : <https://transparency.fb.com/fr-fr/policies/community-standards/>.

²⁶⁰ Pendant longtemps, Twitter a résisté à l'idée d'imposer une modération plus stricte du contenu par fidélité à une approche fondée sur le premier amendement, mais ces dernières années, ce média social a commencé à élaborer des pratiques de modération plus complètes.

²⁶¹ *Code criminel*, *supra* note 40, art. 264.1.

²⁶² *Ibid*, art. 319, qui interdit l'incitation publique à la haine ou la fomentation volontaire de la haine ou de l'antisémitisme; *Keegstra*, *supra* note 137; *Whatcott*, *supra* note 168.

renvoi, une insulte ou un appel à l'exclusion ou à la ségrégation »²⁶³. Facebook traite la mésinformation comme une question d'intégrité et d'authenticité. Ce réseau dispose d'une politique en matière de désinformation, qui cible les types de désinformation : atteinte à l'intégrité physique et violence, santé, élections, ingérence dans le recensement, et manipulation des médias²⁶⁴. Twitter a instauré une politique sur la mésinformation en cas de crise en mai 2022²⁶⁵. La désinformation est traitée séparément dans des politiques portant, par exemple, sur le pourriel, les comptes coordonnés ou les comportements non authentiques.

Certains des mécanismes plus souples utilisés par les médias sociaux sont importants parce qu'ils vont au-delà du modèle binaire « laisser/supprimer ». Comme nous l'avons vu plus haut, la correction ou la diversité de l'information, la rétrogradation ou la limitation de la visibilité, les avertissements, les étiquettes et les invitations à repenser ou à lire avant de diffuser sont autant de formes de friction stratégique. Pour une modération plus officielle du contenu, Facebook a recours à une approche hybride utilisant une combinaison d'examen algorithmique et humain, ainsi qu'un examen proactif et basé sur les plaintes. Lorsqu'un utilisateur envoie un contenu à publier, celui-ci est soumis à un filtrage visant à déterminer s'il correspond aux bases de données de hachage de matériel pédopornographique et de contenu terroriste. En cas de correspondance, la publication du contenu est bloquée. Une fois le contenu en ligne, Facebook le surveille à l'aide d'algorithmes permettant d'identifier les contenus répréhensibles en fonction de divers paramètres, comme des mots, des images ou des comportements considérés comme généralement associés aux différents types de contenus répréhensibles, l'identité de l'auteur, le contexte de la publication et les commentaires. Si l'algorithme détermine que le contenu viole clairement les normes de la communauté, il est supprimé, mais si l'algorithme n'est pas clair, un modérateur humain examine le contenu. Les utilisateurs peuvent également signaler qu'un contenu enfreint les règles de la communauté. Les sanctions en cas d'infraction vont de l'avertissement à la désactivation permanente ou temporaire du compte, en passant par la restriction de l'accès à certaines fonctionnalités de Facebook, comme la diffusion en direct. Les utilisateurs peuvent

²⁶³ Meta, « Discours haineux », en ligne : <https://transparency.fb.com/fr-fr/policies/community-standards/hate-speech/>.

²⁶⁴ Meta, « Fausses informations », en ligne : <https://transparency.fb.com/fr-fr/policies/community-standards/misinformation/>.

²⁶⁵ Yoel Roth, « Introducing our crisis misinformation policy » (19 mai 2022), en ligne : https://blog.twitter.com/en_us/topics/company/2022/introducing-our-crisis-misinformation-policy.

faire appel de la décision, notamment auprès du Oversight Board de Facebook²⁶⁶. Facebook a supprimé certains groupes, pages et comptes Facebook liés au Convoi, comme ceux des polluposteurs, qui profitaient du Convoi pour attirer les utilisateurs vers des sites Web hors plateforme présentant des publicités payantes, des groupes haineux et des groupes conspirationnistes, comme QAnon²⁶⁷.

Twitter utilise diverses techniques de friction, mais, comme Facebook, elle utilise également une approche hybride reposant sur l'automatisation et l'examen humain. Les utilisateurs peuvent signaler les contenus qui violent les règles de Twitter. Les sanctions sont graduelles et vont de l'action précise sur les tweets (étiquettes, visibilité, suppression) à la restriction des messages, ou à la restriction au niveau du compte (mode lecture seule, vérification, suspension). Les utilisateurs peuvent faire appel d'un compte bloqué ou suspendu²⁶⁸. Twitter a suspendu définitivement un compte du Convoi et celui d'un influenceur²⁶⁹.

TikTok utilise également des techniques de friction, ainsi qu'un système hybride d'examen automatisé et humain, et, comme on l'a vu ci-dessus, utilise une approche graduelle d'avertissements, de suspensions temporaires puis permanentes de comptes, avec la possibilité de faire appel. Pour certains contenus, comme le contenu pédopornographique, elle applique une politique de tolérance zéro²⁷⁰. TikTok interdit

²⁶⁶ Oversight Board, « Faites appel pour modeler le futur de Facebook et d'Instagram », en ligne : <https://www.oversightboard.com/appeals-process/>; Plus généralement voir, en ligne : <https://transparency.fb.com/fr-fr/>.

²⁶⁷ Culliford, *supra* note 5.

²⁶⁸ Twitter, « Notre gamme d'options pour l'application de nos politiques », en ligne : <https://help.twitter.com/fr/rules-and-policies/enforcement-options>.

²⁶⁹ Kevin Jiang, « Ontario MPP Randy Hillier 'permanently suspended' from Twitter » (8 mars 2022) *Toronto Star*, en ligne : <https://www.thestar.com/politics/provincial/2022/03/08/ontario-mpp-randy-hillier-suspended-from-twitter.html>.

²⁷⁰ TikTok, « Violations du contenu et bannissements », en ligne : <https://support.tiktok.com/fr/safety-hc/account-and-user-safety/content-violations-and-bans>.

la désinformation nuisible qui cause un préjudice important²⁷¹. Plusieurs influenceurs utilisent régulièrement TikTok, mais au moment de la rédaction de ce document, je ne suis pas au courant de mesures prises à l'encontre de comptes liés au Convoi.

La modération du contenu est nettement différente pour ce que l'on a décrit comme des médias sociaux alternatifs. Cela ne fait qu'étouffer les problèmes, car les utilisateurs passent à des plateformes moins modérées, que ce soit pour éviter les règles de modération ou parce que leur compte a été suspendu. C'est ce que on a pu observer avec la suspension par GoFundMe de la campagne du Convoi, qui s'est ensuite déplacée sur GiveSendGo²⁷².

Comme on l'a mentionné, le Convoi était un mouvement qui se nourrissait de vidéos. YouTube était utilisée par les organisateurs et les partisans du Convoi, mais les utilisateurs se sont également tournés vers d'autres plateformes de diffusion de vidéos, principalement BitChute, Rumble et Odysee. Comme les autres médias sociaux grand public, YouTube a des directives qui interdisent de manière générale les pratiques trompeuses, le harcèlement, le discours haineux et les contenus nuisibles ou dangereux ou d'autres contenus similaires²⁷³. L'application de ces directives est assurée par une combinaison d'examen automatisés et humains, ainsi

²⁷¹ Conformément à la définition de TikTok dans ses « Règles communautaires », la désinformation portant préjudice désigne les publications « susceptibles de nuire gravement à autrui, à notre communauté ou au grand public, et ce quelle que soit l'intention de départ. Parmi les préjudices graves figurent les blessures physiques sérieuses, les maladies ou les décès, les traumatismes psychologiques aigus, les dégâts matériels à grande échelle et l'atteinte à la confiance du public dans les institutions et les processus civiques tels que les gouvernements, les élections et les organismes scientifiques. Nous n'incluons pas ici des informations purement inexacts, des légendes ou des atteintes à la réputation des personnes ou des entreprises. », en ligne : <https://www.tiktok.com/community-guidelines?lang=fr#37>.

²⁷² Amanda Connolly, « GoFundMe, GiveSendGo defend handling of convoy blockade fundraising campaigns » (3 mars 2022) *Global News*, en ligne : <https://globalnews.ca/news/8656947/gofundme-givesendgo-convoy-blockade-campaigns/>.

²⁷³ YouTube, « Règlement de la communauté », en ligne : https://www.youtube.com/intl/fr_ca/howyoutubeworks/policies/community-guidelines/#:~:text=YouTube%20prend%20des%20mesures%20%C3%A0,%2C%20documentaire%2C%20scientifique%20ou%20artistique, et « Aperçu des politiques », en ligne : <https://www.youtube.com/howyoutubeworks/policies/overview/>.

que par le signalement des utilisateurs²⁷⁴. En revanche, BitChute a des directives pour sa communauté, et une méthode pour signaler du contenu et faire appel des décisions²⁷⁵. Toutefois, la modération est principalement basée sur les signalements des utilisateurs et ne semble pas comprendre de mesures proactives. De plus, et c'est là un point crucial, les directives à l'intention des utilisateurs n'interdisent principalement que le contenu illégal, ce qui fait que BitChute est devenue un refuge pour l'expression d'opinions extrêmes. La plateforme ne limite le contenu haineux que s'il est illégal, comme l'incitation à la haine. Elle interdit à peine les contenus terroristes et extrémistes des entités désignées dans la législation antiterroriste, qui ne traitent pas des groupes nationalistes blancs et des préjudices plus larges qui touchent à la modération des médias sociaux²⁷⁶. Elle n'a aucune politique concernant la mésinformation et la désinformation ou d'autres formes de manipulation de l'information, notamment la manipulation des médias ou les faux comptes, bien qu'elle interdise le pourriel et le harcèlement en bande organisée.

Rumble, qui a hébergé l'une des vidéos qui ont contribué à susciter l'élan entourant le Convoi²⁷⁷, adopte une approche de modération du contenu semblable à celle de BitChute et, par conséquent, ce réseau est également devenu populaire pour la diffusion de contenus extrémistes. Le PDG de Rumble décrit la plateforme comme « différente de YouTube et de Facebook, car elle utilise beaucoup moins d'algorithmes pour recommander et examiner le contenu »²⁷⁸ [traduit par nos soins]. Les vidéos sont affichées par ordre chronologique pour les utilisateurs en fonction des

²⁷⁴ YouTube, « Comment YouTube applique-t-il son règlement de la communauté? », en ligne : https://www.youtube.com/intl/fr_ca/howyoutubeworks/policies/community-guidelines/#enforcing-community-guidelines.

²⁷⁵ BitChute, « Content Moderation Policy », en ligne : <https://support.bitchute.com/policy/content-moderation#flagging--reporting>, et « Community Guidelines », en ligne : <https://support.bitchute.com/policy/guidelines/>.

²⁷⁶ La désignation terroriste ne comprend pas les groupes d'extrême droite, bien que le Canada y ait ajouté, par exemple, les Proud Boys et Blood & Honour récemment : Sécurité publique Canada, « Entités inscrites actuellement », en ligne : <https://www.securitepublique.gc.ca/cnt/ntnl-scr/cntr-trrrsm/lstd-ntts/crrnt-lstd-ntts-fr.aspx>. BitChute a également sa propre liste d'entités interdites, mais il n'y en a que deux sur la liste : « Prohibited Entities List », en ligne : <https://support.bitchute.com/policy/prohibited-entities-list>.

²⁷⁷ Broderick, *supra* note 7.

²⁷⁸ Fizza Kulvi, « Meet Rumble, Canada's new 'free speech' platform – and its impact on the fight against online misinformation » (8 juillet 2021) *The Conversation*, en ligne : <https://theconversation.com/meet-rumble-canadas-new-free-speech-platform-and-its-impact-on-the-fight-against-online-misinformation-163343>.

personnes qu'ils suivent sur la plateforme. Rumble n'utilise pas d'algorithmes pour filtrer de manière proactive les contenus à haut risque. Bien que les conditions générales interdisent plus que le contenu illégal, le niveau d'exigence n'est pas beaucoup plus élevé²⁷⁹. Ce média n'a pas de politique en matière de désinformation ou de désinformation.

Les lignes directrices pour l'utilisation d'Odyssey interdisent de manière générale l'incitation à la haine ou à la violence, la promotion du terrorisme ou d'activités criminelles, et la violence qui ne mérite pas d'être signalée. La désinformation et la désinformation, le contenu haineux et l'extrémisme sont permis. Les utilisateurs peuvent signaler des contenus et les sanctions comprennent la suppression de contenus, le blocage de commentaires ou le filtrage d'un canal utilisateur²⁸⁰. Cependant, la structure d'Odyssey est particulière. Les vidéos ne sont pas stockées sur un serveur centralisé, mais plutôt décentralisées sur un réseau utilisant la technologie de la blockchain²⁸¹. Cela signifie que les vidéos ne peuvent pas être

²⁷⁹ Rumble, « Website Terms and Conditions of Use and Agency Agreement », en ligne : <https://rumble.com/s/terms>; voir la discussion de Kevin Newman, « Investigating Canadian YouTube rival Rumble and its growing popularity among the world's far right » (19 février 2022) *CTV News*, en ligne : <https://www.ctvnews.ca/w5/investigating-canadian-youtube-rival-rumble-and-its-growing-popularity-among-the-world-s-far-right-1.5787533>.

²⁸⁰ Odyssey, « Community Guidelines », en ligne : <https://odyssey.com/@OdysseyHelp:b/Community-Guidelines:c>, et « Signaler le contenu », en ligne : [https://odyssey.com/\\$/report_content?claimId=166ec880e443d4e1bca31dbd142bdf2a4a8aa61f&unset=lbrytv](https://odyssey.com/$/report_content?claimId=166ec880e443d4e1bca31dbd142bdf2a4a8aa61f&unset=lbrytv).

²⁸¹ Eviane Leidig, « Odyssey: The New YouTube for the Far-Right » (17 février 2021) *Global Network on Extremism and Technology*, en ligne : <https://gnet-research.org/2021/02/17/odyssey-the-new-youtube-for-the-far-right/#:~:text=Odyssey's%20community%20guidelines%20state%20that,not%20allowed%20on%20the%20platform>

supprimées définitivement, même par l'utilisateur qui les a téléchargées, bien qu'Odysee puisse en bloquer l'accès par l'intermédiaire de l'application²⁸².

Telegram a été activement utilisée pour organiser le Convoi et obtenir le soutien des gens. Telegram modère très peu son service. Comme application de messagerie, ce média est différent de tous les autres médias sociaux mentionnés ci-dessus. De nombreuses formes de modération utilisées par les plateformes grand public créent des risques importants pour la vie privée si elles sont utilisées pour modérer la messagerie privée²⁸³. Or, comme on l'a vu à la partie I, les groupes privés de Telegram peuvent compter jusqu'à 200 000 membres (alors qu'Instagram et iMessage limitent les discussions de groupe à 32 personnes) et leurs canaux permettent la diffusion à un nombre illimité d'abonnés²⁸⁴. Il est difficile de qualifier ces groupes de privés²⁸⁵. Telegram ne modère pas ses groupes ou canaux privés, sauf pour les signalements de pourriels. Par conséquent, les discours haineux, les contenus terroristes et extrémistes violents, la mésinformation et la désinformation, les contenus graphiques, les contenus pédophiles et autres contenus similaires ne sont pas modérés. Dans les groupes et canaux publics, les conditions de service

²⁸² Odysee explique : « Nous ne pouvons pas supprimer du contenu publié de la blockchain elle-même, bien que nous puissions bloquer du contenu accessible depuis notre application ou d'autres services reposant sur la blockchain. » [traduit par nos soins], mandat, en ligne : [https://odysee.com/\\$/tos](https://odysee.com/$/tos). Étant donné que la blockchain est un grand livre immuable, les données qu'elle contient ne peuvent pas être modifiées : Eileen Brown, « Blockchain-based Odysee keeps your social media content online » (8 avril, 2021) *Zdnet*, en ligne : <https://www.zdnet.com/finance/blockchain/blockchain-based-odysee-keeps-your-social-media-content-online/>.

²⁸³ Le présent document n'examine pas non plus les risques pour la vie privée et la sécurité liés à l'affaiblissement du cryptage, mais il s'agit d'une question importante lorsqu'on examine le type d'obligation qu'une application de messagerie devrait avoir en matière de réglementation du contenu.

²⁸⁴ Telegram, « FAQ », en ligne : <https://telegram.org/faq#q-quelle-est-la-difference-entre-les-groupes-et-les-canaux>; Sam Andrey, Alexander Rand et Karim Bardeesy, *Rebuilding Canada's Public Square* (Septembre 2021), en ligne : <https://static1.squarespace.com/static/5e9ce713321491043ea045ef/t/615478c6a74009181c27d15e/1632925924146/RebuildingCanada%27sPublicSquare.pdf>.

²⁸⁵ Ce problème est difficile. Les groupes Facebook sont également privés et leur taille n'est pas limitée.

interdisent uniquement la promotion de la violence et les contenus pornographiques illégaux²⁸⁶.

L'application de walkie-talkie Zello a été utilisée pour organiser les barrages. Ses conditions d'utilisation et ses directives communautaires interdisent de manière générale tout comportement préjudiciable²⁸⁷, y compris tout ce qu'un représentant de Zello juge inacceptable²⁸⁸. Elle interdit la promotion de l'extrémisme violent, mais donne une définition étroite du terrorisme comme étant lié aux organisations figurant sur les listes de sanctions²⁸⁹. La mésinformation et la désinformation ne sont pas explicitement mentionnées. Les utilisateurs peuvent signaler les violations, mais il n'y a pas d'autres informations sur le processus d'évaluation ou sur la modération proactive du contenu par Zello. Les sanctions pour violations comprennent la suspension ou la fermeture des comptes.

Les entreprises de médias sociaux n'ont aucune obligation légale d'aller plus loin que la loi en établissant les conditions d'utilisation de leur espace, et les médias sociaux qui vont trop loin sont raisonnablement critiqués²⁹⁰. Les Principes directeurs fournissent un plan pour l'élaboration de politiques de modération du contenu, mais il n'y a pas de mécanisme d'application et l'on s'en remet donc à la bonne foi des entreprises. Si les médias sociaux agissent, c'est sous l'effet des incitatifs du marché, de la responsabilité sociale et de la pression publique. Comme nous l'avons vu, une grande partie des comportements à l'origine de mouvements comme le Convoi fonctionnent sur le mode de la combustion lente jusqu'à ce que quelque chose les pousse à l'action, et une grande partie du contenu qui alimente cette combustion lente est légale ou dans une zone grise.

²⁸⁶ Telegram, « Terms of Service », en ligne : <https://telegram.org/tos/terms-of-service-for-telegram-premium>.

²⁸⁷ Zello, « Terms of Service », en ligne : <https://zello.com/legal/terms/> : contenu « illicite, nuisible, menaçant, abusif, harcelant, délictuel, excessivement violent, diffamatoire, vulgaire, obscène, nu, partiellement nu ou sexuellement suggestif, pornographique, diffamatoire, portant atteinte à la vie privée d'autrui, haineux, racial, ethnique ou autrement répréhensible » [traduit par nos soins].

²⁸⁸ *Ibid*, « Community Guidelines », en ligne : <https://zello.com/community/user-guidelines/>.

²⁸⁹ Zello, *supra* note 287.

²⁹⁰ Le présent document n'a pas pour but d'explorer la manière dont le droit à la liberté d'expression des utilisateurs fonctionne et devrait fonctionner au Canada en ce qui concerne l'accès aux médias sociaux. C'est un domaine dans lequel je fais actuellement des recherches.



Réforme des lois

Nous sommes dans une période de changement rapide en matière de réforme des lois visant à traiter les préjudices en ligne et la responsabilité des intermédiaires²⁹¹. Au cours des dernières années, le rôle central des médias sociaux et d'autres intermédiaires a été de plus en plus reconnu, et des expériences techniques et réglementaires allant au-delà des modèles de suppression ont été menées. Le régime restrictif de notification et d'action de l'Allemagne, avec une loi d'application du droit aux réseaux sociaux²⁹², semble être la référence en matière de responsabilité des intermédiaires dans les États occidentaux. Plus récemment, on a assisté à un changement de paradigme dans l'approche des propositions de réforme des lois, mettant en évidence des solutions créatives et prometteuses²⁹³. Bien qu'un examen détaillé dépasse le cadre du présent document, je vais esquisser quatre thèmes principaux et signaler certains des aspects les plus problématiques.

Premièrement, l'évolution la plus importante en matière de réforme législative est le passage d'une orientation purement axée sur la réglementation du contenu à la gestion du risque systémique. La Commission canadienne sur l'expression démocratique a proposé un devoir d'agir de manière responsable²⁹⁴. Patrimoine canadien étudie actuellement une approche de gestion des risques concernant les préjudices en ligne, qui a été au cœur des ateliers du groupe consultatif d'experts. La façon de traiter la mésinformation et la désinformation a fait l'objet de débats²⁹⁵. À mon avis, si les médias sociaux et autres services en ligne sont chargés de gérer

²⁹¹ La réforme des lois est évidente dans de nombreux domaines de réglementation de la technologie. Je me concentre ici sur des préjudices en ligne précis et sur les cadres de responsabilité des intermédiaires, même si la réforme des lois sur la protection de la vie privée, la réglementation de l'IA et la concurrence sont également pertinentes pour aborder la manipulation de l'information.

²⁹² Network Enforcement Act (Netzwerkdurchsetzungsgesetz, NetzDG) (2017).

²⁹³ Il ne fait aucun doute que certaines propositions peu judicieuses ont été faites, n'offrant pas l'équilibre délicat que le présent document tente de montrer comme étant nécessaire dans le domaine des préjudices en ligne.

²⁹⁴ Commission canadienne sur l'expression démocratique, *Comment rendre les plateformes en ligne plus transparentes et plus responsables envers les utilisateurs/trices canadiens* (mai 2022) Forum des politiques publiques, en ligne : <https://ppforum.ca/wp-content/uploads/2022/05/DemX-2-French-May-4-1.pdf>. Le devoir d'agir de manière responsable ressemble au devoir de diligence proposé au Royaume-Uni, mais la Commission a cherché à séparer le concept de la jurisprudence en matière de droit de la négligence.

²⁹⁵ Voir feuilles de travail, *supra* note 121.

leurs risques systémiques, cela devrait naturellement comprendre la mésinformation et la désinformation. Toutefois, il ne devrait pas y avoir d'obligation de prendre des mesures à l'égard d'un contenu qui relèverait de la catégorie des informations légales mais gênantes. En fin de compte, la gestion des risques ne consiste pas à prendre des mesures à l'égard d'éléments de contenu, mais il faudrait que cela soit clairement établi dans la législation, en particulier pour le contenu licite. La *Législation sur les services numériques* (DSA) de l'UE constitue un modèle pour une telle approche²⁹⁶.

L'UE a adopté la DSA en 2022. Celle-ci impose des obligations de gestion des risques aux « très grandes plateformes »²⁹⁷. Ces plateformes doivent déterminer les risques systémiques liés à la diffusion de contenus illicites, à tout effet négatif sur les droits de la personne et à la manipulation intentionnelle de leurs services. En particulier, elles doivent prendre en compte les répercussions de leurs systèmes de modération et de recommandation et de leur système de sélection et d'affichage des publicités²⁹⁸. Les plateformes doivent ensuite atténuer les risques et mener des audits indépendants pour vérifier la conformité²⁹⁹. Parmi les autres dispositions clés figurent le contrôle des systèmes de recommandation par les utilisateurs, la transparence de la publicité et l'accès des chercheurs aux données pour le contrôle de la conformité³⁰⁰. La menace de mésinformation et de désinformation est abordée dans les considérants, mais elle n'est pas explicitement mentionnée dans le corps de la DSA. Par contre, peu après l'adoption de la DSA, un nouveau *Code de bonnes pratiques contre la désinformation* a été adopté³⁰¹. L'un des défauts de la DSA est l'accent mis sur la gestion des risques sur les très grandes plateformes. Bien que des obligations spéciales pour ces plateformes puissent être appropriées, la gestion des risques est tout aussi importante pour les autres services en ligne, mais la capacité des petites et moyennes entreprises doit être prise en compte. Le Convoi illustre le fait que les médias sociaux traditionnels et alternatifs, ainsi que les messages dupliqués, ont été utilisés de manière intensive, et que la gestion des risques par quelques-unes des plateformes grand public n'aurait pas permis de lutter efficacement contre les préjudices en ligne.

²⁹⁶ DSA, *supra* note 189.

²⁹⁷ *Ibid* art. 25-33.

²⁹⁸ *Ibid* art. 26.

²⁹⁹ *Ibid* art. 27-28.

³⁰⁰ *Ibid* art. 29-31.

³⁰¹ *Supra* note 195.

L'accent mis sur la gestion des risques reflète le fondement de la diligence raisonnable des Principes directeurs³⁰². Une variante pourrait être un modèle d'obligation de diligence, qui a été proposé dans le *Online Safety Bill* (OSB)³⁰³ du Royaume-Uni. On ne sait pas ce qu'il adviendra de ce projet de loi sur la sécurité en ligne, qui est actuellement en suspens, mais il est un exemple de législation qui s'est perdue dans la complexité de la réglementation des préjudices en ligne³⁰⁴. Le contenu réglementé, les services et la nature des obligations varient tellement que, si la loi est adoptée, il sera difficile pour la plupart des services en ligne de s'y conformer. La complexité est un risque pour toute législation visant à remédier aux préjudices en ligne, si l'objectif est d'imposer des obligations sensibles aux droits de la personne qui font une distinction entre les différents types de contenus et de services en ligne. Très controversé, l'OSB a cherché à réglementer directement les propos licites mais offensants et a créé des infractions propres à la désinformation³⁰⁵.

Deuxièmement, les rapports de transparence sont un élément essentiel de la surveillance de la conformité des intermédiaires. La DSA et l'OSB imposent tous deux des obligations en matière de rapports de transparence³⁰⁶. Comme je l'ai mentionné, il est difficile de bien faire des rapports de transparence et il s'agit d'un élément nouveau pour les services en ligne, en particulier pour les services de médias sociaux. Nous n'avons peut-être pas une idée précise de la nature de ces rapports, ni des paramètres de réussite, ni même de ce que nous voulons que les médias sociaux fassent en matière de transparence, mais il semble clair que la transparence est essentielle à l'avenir de la réglementation concernant les préjudices en ligne³⁰⁷.

Troisièmement, la réforme des lois est systématiquement axée sur la création d'organismes de réglementation indépendants pour la sécurité en ligne. Ces

³⁰² *Supra* note 223.

³⁰³ *Online Safety Bill*, 2022-2023, HC Bill 121 (*tel qu'amendé au Public Bill Committee*), en ligne : <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-03/0121/220121.pdf>.

³⁰⁴ Voir les graphiques de Graham Smith, « Mapping the Online Safety Bill » (27 mars 2022) *Cyberleagle*, en ligne : <https://www.cyberleagle.com/2022/03/mapping-online-safety-bill.html>.

³⁰⁵ Caitlin Chin, « The United Kingdom's Online Safety Bill Exposes a Disinformation Divide » (11 août 2022) *Center for Strategic & International Studies*, en ligne : <https://www.csis.org/analysis/united-kingdoms-online-safety-bill-exposes-disinformation-divide>.

³⁰⁶ DSA, *supra* note 189, art. 13, 23, 33; OSB, *supra* note 303, art. 64-65.

³⁰⁷ Daphne Keller, « Some Humility About Transparency » (19 mars 2021) *The Center for Internet and Society*, en ligne : <http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2021/03/some-humility-about-transparency>.

organismes sont essentiels pour améliorer l'accès à la justice et pour faire progresser la nécessaire approche coréglementaire en matière de préjudices en ligne. L'Australie est la première juridiction à avoir créé un commissaire de la sécurité en ligne doté d'un mandat de recherche, d'éducation, d'enquête et d'application³⁰⁸. Le mandat a commencé par la protection des enfants contre l'intimidation et la diffusion non consensuelle d'images intimes et de matériel violent odieux, et s'est étendu à la protection des adultes et a été assorti d'un pouvoir réglementaire plus large³⁰⁹. Comme organisme de réglementation, le bureau du commissaire est conçu pour agir sur le contenu, mais il travaille en étroite collaboration avec l'industrie et a intégré la sécurité par la conception dans son travail³¹⁰. Les questions de mésinformation et de désinformation ne relèvent pas de la compétence du commissaire. Le Royaume-Uni a choisi son organisme de réglementation des télécommunications et de la radiodiffusion, l'OFCOM, pour être l'organisme de réglementation de l'OSB³¹¹. La DSA prévoit que les États membres désignent un organisme de réglementation pour en assurer l'application³¹². Le rôle et la fonction d'un organisme de réglementation font l'objet de débats. Un modèle utile est celui des commissaires à la vie privée, qui ont à la fois un rôle d'éducation, de recherche et d'enquête³¹³. Les pouvoirs de l'organisme de réglementation sont importants, notamment celui de prononcer des ordonnances et d'imposer des amendes³¹⁴. La question de savoir si les utilisateurs doivent avoir accès à un mécanisme de recours en dehors des tribunaux ou des intermédiaires suscite encore plus de débats. Il semble y avoir un large consensus sur l'importance de mettre en place un ombudsman pour soutenir les utilisateurs, en particulier les groupes marginalisés et racialisés qui sont souvent ciblés en ligne.

³⁰⁸ Voir en ligne : <https://www.esafety.gov.au/>.

³⁰⁹ *Online Safety Act 2021*, No. 76, 2021 (OSB). Voir la discussion sur le mandat législatif, en ligne : <https://www.esafety.gov.au/about-us/who-we-are/our-legislative-functions>.

³¹⁰ Voir « Safety by Design », en ligne : <https://www.esafety.gov.au/industry/safety-by-design>.

³¹¹ Office of Communications. Dans une précédente recherche, j'ai constaté que l'OFCOM était mal adapté à la réglementation des droits numériques : Laidlaw, *supra* note 183, chapitre 6.

³¹² Voir DSA, *supra* note 189, chapitre IV.

³¹³ Le commissaire à la sécurité électronique joue un rôle crucial dans l'éducation et le soutien du public et dans la collaboration avec l'industrie.

³¹⁴ Le renforcement du pouvoir des commissaires à la protection de la vie privée a fait l'objet d'une réforme législative et des leçons peuvent en être tirées pour la création d'un organisme de réglementation de la sécurité en ligne.

Cependant, la mesure dans laquelle il devrait y avoir un tribunal, une cour des services électroniques ou un conseil des médias sociaux est discutée³¹⁵.

Enfin, les droits de la personne sont essentiels à la protection contre les préjudices en ligne. La force de la DSA est de souligner les droits fondamentaux non seulement dans les considérants, mais aussi dans les façons précises dont les obligations sont formulées dans la substance même de la législation. C'est ce que l'on peut observer de la même manière dans l'OSB. Par exemple, le projet de loi établit qu'au moment de décider des mesures de sécurité, l'entité réglementée doit procéder à une évaluation des effets sur la liberté d'expression et la vie privée³¹⁶. Le comité d'experts sur les préjudices en ligne a indiqué que le devoir d'agir de manière responsable devrait comporter deux obligations distinctes pour les services en ligne : la protection contre les préjudices en ligne et la protection des droits de la personne. Ainsi, par exemple, une décision concernant l'utilisation de l'automatisation pour gérer les risques de préjudices en ligne nécessiterait également une évaluation de l'incidence de cette approche sur les droits de la personne, tels que le droit à la vie privée et la liberté d'expression³¹⁷.

Conclusion

Les médias sociaux ont permis au Convoi de mobiliser et de réseauter. À bien des égards, c'est précisément ce que les médias sociaux ont été conçus pour faire, et ont fait, pour divers mouvements. Le problème est que les vecteurs d'attaque utilisés pour les fausses informations, les propos haineux, la violence, l'extrémisme, le harcèlement et d'autres formes d'abus sont les mêmes que les vecteurs utilisés pour publier des photos de famille, promouvoir votre entreprise, partager des vidéos d'animaux mignons et apprendre à réparer l'écran de votre iPhone. Pour lutter contre la mésinformation, la désinformation et la malinformation, il faut donc décortiquer le contenu des informations manipulatrices et approfondir la question des acteurs qui

³¹⁵ J'ai préconisé la création d'un tribunal des services électroniques pour les litiges en matière de diffamation dans « Re-Imagining Resolution of Online Defamation Disputes » 56(1) OHLJ 162. Heidi Tworek recommande la création d'un conseil des médias sociaux : « Social Media Councils » (28 octobre 2019) *CIGI*, en ligne : <https://www.cigionline.org/articles/social-media-councils/>. La Commission canadienne sur l'expression démocratique recommande un tribunal des services électroniques pour la désinformation, *supra* note 294.

³¹⁶ OSB, *supra* note 309, art. 19.

³¹⁷ Voir *supra* note 121.

diffusent des fausses informations ainsi que les techniques qu'ils utilisent, les effets sur les utilisateurs qui consomment ces informations et la conception des espaces de médias sociaux exploités. Il devrait également y avoir une certaine convergence de vues sur ce dont nous parlons lorsque nous évoquons la manipulation de l'information. Je suggère de simplifier l'analyse en la limitant à trois catégories : la désinformation (que l'on diffuse intentionnellement en sachant qu'elle est fausse), la mésinformation (que l'on diffuse intentionnellement en croyant qu'elle est vraie) et « tout le reste » des contenus préjudiciables, comme les contenus terroristes et extrémistes violents et les discours haineux, qui recourent à la désinformation et la mésinformation.

Le Convoi a mis en évidence les lacunes des lois et des politiques canadiennes en matière de réglementation des médias sociaux. Toutes les décisions relatives à la façon de traiter le contenu du Convoi publié sur les médias sociaux ont été prises par les entreprises de médias sociaux, en fonction de leurs directives d'utilisation et au moyen de diverses solutions techniques. Bien que chaque plateforme soit différente et que ces entreprises puissent concevoir des solutions créatives et sensibles aux droits de la personne, une discussion importante doit être engagée sur la façon d'encourager ces solutions, de créer des normes de l'industrie et de tenir les entreprises responsables. Dans plusieurs pays, dont le Canada, une réforme des lois est en cours pour s'attaquer aux préjudices en ligne. Les lecteurs sont encouragés à suivre l'évolution de la situation et à réclamer un régime fondé sur les droits de la personne au Canada.



La nécessité dans le cadre de la *Loi sur les mesures d'urgence*

Nomi Claire Lazar

Professeure, Université d'Ottawa



La Commission sur l'état d'urgence a pour mandat d'évaluer le caractère approprié du recours à la *Loi sur les mesures d'urgence* et des mesures prises en vertu de cette loi lors de la crise des convois de février 2022, d'examiner les leçons tirées et de proposer des modifications afin de moderniser la *Loi*. Pour atteindre tous ces objectifs, il convient d'examiner le sens et les fonctions du concept de nécessité, lequel est un élément clé du seuil à atteindre pour déclarer l'état d'urgence ainsi qu'un critère indispensable lorsqu'il s'agit de justifier les mesures que le gouverneur en conseil pourrait prendre en cas d'urgence. La nécessité est intrinsèquement ambiguë, et les gouvernements peuvent se soustraire à l'obligation de rendre des comptes sous son couvert. En clarifiant – dans la mesure du possible – les sources de cette ambiguïté et en suggérant – toujours dans la mesure du possible – des outils pour la limiter, la présente note vise à aider la Commission, le Parlement et le public à déterminer si l'état d'urgence de février 2022 était justifié, et à interpréter comme il se doit les dispositions pertinentes de la *Loi* si celle-ci devait à nouveau être appliquée.

Dans la première partie, je situe le concept de nécessité par rapport à celui d'urgence. Dans la deuxième partie, j'explique les principales sources de l'ambiguïté inhérente à la nécessité et je recommande des moyens d'améliorer la clarté, de façon à ce que le fondement raisonnable invoqué par tout gouvernement soit manifeste. Dans la troisième partie, j'examine certains cas pertinents tirés de la jurisprudence canadienne et internationale afin d'élaborer une heuristique et des lignes directrices pour évaluer les cas où la nécessité est invoquée¹.

En ce qui concerne l'état d'urgence, le concept de nécessité est mentionné dans deux dispositions importantes de la *Loi sur les mesures d'urgence*, et la présente note abordera ces deux occurrences. (Nota : Dans la *Loi*, les termes « necessitates » et « necessary » sont rendus respectivement par « justifiant » et « fondée » dans la version française.)

¹ Aux fins de l'élaboration de cette note, j'ai eu des conversations enrichissantes avec les professeurs Alan Brudner, Geneviève Cartier, David Dyzenhaus, John Ip, Jeff King et Jocelyn Stacey, mais je suis seule responsable du résultat.



Déclaration de l'état d'urgence	Prise de mesures d'urgence
Le gouverneur en conseil doit « croi[re], pour des motifs raisonnables, qu'il se produit un état d'urgence justifiant en l'occurrence des mesures extraordinaires » (paragr. 17(1)).	« [L]e gouverneur en conseil peut, par décret ou règlement, prendre dans les domaines suivants toute mesure qu'il croit, pour des motifs raisonnables, fondée en l'occurrence » (paragr. 19(1)).

La présente note ne vise pas à offrir une norme juridique; cette tâche incombe plutôt aux tribunaux. Ces procédés heuristiques servent plutôt un objectif plus large de responsabilité à l'égard du public dans un esprit d'engagement envers la primauté du droit². La responsabilité à l'égard du public est un processus continu qui englobe le dépôt du rapport de la Commission au Parlement ainsi que le débat public qui se poursuivra au cours du prochain cycle électoral et par la suite.

1.0 Nécessité et urgence

On entend par « urgence » une menace imminente pour la vie, l'intégrité physique, la propriété ou un mode de vie collectif. Pour être émergente, une menace doit apparaître ou empirer soudainement. Les situations d'urgence peuvent avoir pour origine des causes naturelles (feux de forêt, pandémies, inondations) ou humaines (effondrement économique, menaces de violence civile, coup d'État, guerre). Et souvent, les forces naturelles et humaines se combinent et intensifient la menace. Par exemple, les dégâts causés par une tempête peuvent favoriser l'apparition de maladies, tout comme une pandémie peut générer des troubles civils ou un effondrement économique.

² En ce qui concerne l'état d'urgence et la primauté du droit, voir David Dyzenhaus, "Schmitt v. Dicey : Are States of Emergency Inside or Outside the Legal Order?" *Cardozo Law Review*, 27:5 (2006) : 2005-2040; David Dyzenhaus, "The Compulsion of Legality", *Emergencies And The Limits Of Legality*, éd. Victor Ramraj (Cambridge : Cambridge University Press, 2009); Oren Gross, "Chaos & Rules: Should Responses to Violent Crises Always be Constitutional?", *Yale Law Journal* 112:5, (2003) : 1011-1134; Nomi Claire Lazar, *States of Emergency in Liberal Democracies* (Cambridge : Cambridge University Press, 2009).



Toutes les urgences ne sont pas des urgences *publiques*. L'incendie qui se déclare dans une maison n'est une urgence *publique* que si les pompiers ne sont pas en mesure d'empêcher sa propagation. Une crise cardiaque peut être révélatrice d'une urgence *publique* si les hôpitaux sont trop débordés pour fournir les soins qui permettraient normalement de sauver la vie de la victime. Une urgence devient *publique* lorsqu'elle représente une menace soudaine et imminente non seulement pour certaines personnes, mais également pour la collectivité ou pour le bien public. Ainsi, une urgence publique peut découler non seulement de la menace elle-même, mais aussi d'une incapacité soudaine de l'État à prendre les mesures adéquates. Par exemple, un tremblement de terre peut constituer une menace, mais il devient une urgence publique si les dégâts qu'il a causés rendent les routes impraticables pour les ambulances. De même, une émeute peut constituer une menace, mais elle ne devient une urgence que si la police n'a pas les moyens nécessaires pour rétablir l'ordre.

Il est donc évident qu'une menace émergente découle d'un *besoin* : cette menace existe lorsqu'il y a un décalage soudain entre ce dont nous avons besoin de toute urgence et les ressources publiques permettant normalement de répondre à ce besoin. Une menace peut créer un *niveau* de besoin plus élevé qui dépasse les ressources publiques normales, ou elle peut endommager les ressources publiques, de sorte que celles-ci ne sont plus en mesure de répondre aux besoins habituels. Si l'on entrevoit une montée des eaux imminente, on peut avoir besoin de bras supplémentaires pour placer des sacs de sable, d'abris d'urgence, etc. Dans un tel cas, il y a urgence publique. Mais si les dispositifs anti-inondation de la ville – digues, etc. – sont solides, alors il est possible que la montée des eaux ne constitue pas une urgence publique, puisque les ressources existantes continueront de répondre aux *besoins publics en matière* de sûreté et de sécurité³. Ainsi, on peut définir l'urgence publique comme étant un état de besoin collectif et urgent, un *état de nécessité*.

Dans les régimes constitutionnels, l'interprétation du concept de nécessité au regard de la loi a grandement varié au cours de l'histoire. Chez les Romains, par exemple, il était courant de citer le dicton de Publilius Syrus selon lequel la nécessité donne la loi et ne la reçoit pas⁴. Ce dicton et ses variantes ont pris des tours pernicieux à travers les âges, les dirigeants profitant parfois de l'ambiguïté du concept de nécessité pour

³ Nomi Claire Lazar, "Political Ethics in the State of Emergency", *Handbook of Political Ethics*, éd. Edward Hall et Andrew Sabl (Princeton : Princeton University Press, 2022).

⁴ Publilius Syrus, *Sentences de Publius Syrus*, par Jules Chenu, C.-L.-F. Panckoucke, Paris, 1835.



justifier des actes criminels tels que des invasions ou des exécutions de masse. Heureusement, ces prétentions sont généralement contestées⁵.

Si les affirmations selon lesquelles nécessité fait loi *ont* pu jouir d'une certaine faveur, c'était parce qu'aucun système de droit ne peut être complet. En effet, les lois sont des règles générales qui doivent s'appliquer à des circonstances distinctes et particulières. Et si la loi est juste lorsque les cas similaires sont traités de la même manière, lorsqu'il y a nécessité, l'application normale de la loi peut sembler aboutir – dans ce cas – à une injustice⁶. C'est ce que voulait dire Abraham Lincoln lorsqu'il a justifié la suspension de l'habeas corpus pendant la guerre civile en posant la question rhétorique suivante : « Toutes les lois sauf une doivent-elles cesser de s'appliquer, et le gouvernement lui-même doit-il s'effondrer de peur que cette loi ne soit violée⁷? »

Mais le droit moderne sur les mesures d'urgence a été conçu de façon à ce que les cas de nécessité soient prévus dans la loi, et à ce que les mesures prises au nom de la nécessité entraînent l'application de mécanismes de responsabilisation à la fois juridiques et publics, comme en témoigne la codification du droit sur les mesures d'urgence depuis le 19^e siècle. Et cette codification est devenue plus rigoureuse au fil du temps. La *Loi sur les mesures d'urgence* fournit ainsi un cadre *juridique* évident relativement à la nécessité.

Mais si la nécessité peut être encadrée, et donc régie par la loi, elle ne peut être entièrement prévue dans la loi, et ce, pour deux raisons : l'ambiguïté relative à la détermination des *fins* poursuivies, et celle relative à la détermination des moyens

⁵ Voir, par exemple, la discussion portant sur la loi martiale et ses conséquences à Ceylan en 1848 dans Charles Fairman, *The Law of Martial Rule*, 2nd edition (Chicago : Callaghan & co, 1943), et la discussion portant sur le débat tenu par le Reichstag allemand sur l'invasion de la Belgique en 1914 dans Michael Walzer, *Guerres justes et injustes*, [Paris], Belin, 1999, p. 326-327.

⁶ Dans l'*Éthique à Nicomaque*, Aristote donne à entendre que le point d'application de la loi, le moment où un juge statue, est le moment auquel la nécessité devrait entrer en jeu. Ainsi, les gens devraient aller de l'avant et enfreindre la loi en cas d'urgence, puis espérer la clémence d'un juge : « Quand, par la suite, la loi pose une règle générale, et que là-dessus survient un cas en dehors de la règle générale, on est alors en droit, là où le législateur a omis de prévoir le cas et a péché par excès de simplification, de corriger l'omission et de se faire l'interprète de ce qu'eût dit le législateur lui-même s'il avait été présent à ce moment, et de ce qu'il aurait porté dans sa loi s'il avait connu le cas en question. » [1137b20–24].

⁷ Abraham Lincoln, *Message du 4 juillet 1861 à l'intention du Congrès*. <https://millercenter.org/the-presidency/presidential-speeches/july-4-1861-july-4th-message-congress>.



appropriés. Nous pouvons comprendre la source de la première ambiguïté en nous appuyant sur l'affirmation faite par Cicéron dans *Des lois*, selon laquelle le bien public est la loi suprême (3.3.7). Il semble s'ensuivre que le bien public, quel qu'il soit, dicte ce qui est nécessaire ou requis : selon ce point de vue, il est *nécessaire* de préserver le bien public lors d'une crise pour respecter la loi suprême, et il est donc nécessaire de prendre toute mesure requise à cette fin. Mais voici l'ambiguïté : n'y aura-t-il jamais de désaccord concernant ce qu'est le bien public, et donc concernant la nécessité d'agir en cas de crise?

En temps normal, les démocraties parlementaires délibèrent et débattent du bien public à préserver et des moyens politiques à employer à cette fin. En d'autres termes, notre forme de gouvernement a normalement pour effet de rendre les questions de bien public procédurales. Grâce au processus de contestation possible dans la sphère publique, à l'élection et à la nomination de représentants qui débattent et votent au Parlement, aux enquêtes menées par les comités parlementaires, et aux mécanismes régulateurs constitutionnels assurés par les législatures et les tribunaux, les citoyens décident normalement ensemble, de manière continue et parfois sentencieuse, mais jamais de manière absolue, ce qui constitue le bien public. Dans notre système de gouvernement, le bien est, en ce sens, le produit de la bonne procédure et du bon fonctionnement des institutions. Ces décisions sont ensuite intégrées à la loi, à notre constitution et à la jurisprudence.

Mais comment cette décision procédurale relative au bien public, et donc aux fins poursuivies, fonctionne-t-elle en cas d'urgence? La lenteur – parfois intentionnelle – des institutions parlementaires est notoire. Nos démocraties sont *délibérantes* parce qu'elles reposent sur le principe selon lequel la réflexion et le débat constituent le meilleur moyen d'adopter de bonnes lois. Mais cette même qualité, cette lenteur qui vise à générer des lois et des politiques judicieuses concernant le bien public et ce qui est nécessaire pour le préserver, est un luxe qu'on ne peut se permettre en temps de crise. Il pourrait s'avérer catastrophique de tenir de longues délibérations sur le bien public dans le cadre d'une situation d'urgence. C'est ce qui a incité le théoricien du droit de Weimar et parfois apologiste du nazisme Carl Schmitt à mépriser la démocratie parlementaire. Selon Schmitt, ce type de gouvernement n'est pas en mesure de se défendre contre ceux qui veulent le subvertir. Dans le chapitre 4 de sa *Théologie politique*, Schmitt a ainsi tourné en raillerie les démocraties libérales, affirmant qu'elles sont tellement paralysées par la procédure, la morale et les droits que, si elles devaient choisir entre le Christ ou Barabbas, elles proposeraient « une motion de renvoi ou la mise en place d'une commission d'enquête » pour discuter de



la question⁸. En raison de cette lenteur découlant des délibérations, de ce refus de reconnaître et de défendre le bien de manière décisive, Schmitt pensait que les démocraties libérales ploieraient sous les menaces pesant sur leur système de gouvernement et leur mode de vie politique. Une minorité rejetant les politiques d'un gouvernement librement élu pourrait exiger que ce gouvernement soit renversé. Et Schmitt pensait qu'un tel gouvernement, s'il était fidèle à lui-même, serait paralysé par la procédure et une conception absolutiste des droits, resterait impuissant et mourrait⁹. Autrement dit, Schmitt pensait que toute démocratie libérale respectant la primauté du droit réagirait trop tardivement en cas de crise en raison des délibérations nécessaires pour cerner les mesures requises pour préserver le bien public.

Mais la *Loi sur les mesures d'urgence* a été conçue pour remédier à ce problème. Elle n'élimine pas le processus de délibération, de débat et de surveillance visant à établir ce qui est nécessaire pour le bien public. Une commission d'enquête est créée, mais *après coup*, si bien que le gouvernement sait dès le départ qu'il pourrait y avoir des conséquences dans l'avenir. La *Loi sur les mesures d'urgence* a pour effet de reporter ces processus de délibération. Même si, en temps normal, les délibérations sur le bien public et sur les lois, les politiques et les mesures les mieux à même de le préserver ont lieu à l'avance, la *Loi* permet, dans certaines circonstances, que des décisions (provisoires) sur la nécessité et le bien public soient prises *sans tarder*, les délibérations et les prises de position devant avoir lieu en cours de route et *après coup*. Ainsi, si la *Loi sur les mesures d'urgence* ne définit pas clairement ce qu'est le bien public et, par conséquent, ce qui est nécessaire pour le protéger, elle crée un cadre juridique qui permet la formulation d'une certaine « hypothèse de travail fondée sur des données probantes » qui sera examinée et réexaminée tout au long de la situation d'urgence (par le comité d'examen parlementaire) et par la suite (par les tribunaux et la commission). Dans cette optique, toute affirmation schmittienne selon laquelle le recours à la *Loi sur les mesures d'urgence* au Canada relève de la dictature ou d'un pouvoir souverain témoigne d'une ignorance de la nature de la responsabilité publique et du rôle qu'elle joue dans cette loi. Il est donc erroné de qualifier de dictatoriale l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence*, que son application soit légitime ou non dans un contexte donné. L'élément clé ici, c'est le temps.

En résumé, il est établi depuis longtemps que la loi doit parfois être abordée avec souplesse, dans les cas où son application rigide serait source d'injustice. Le

⁸ Carl Schmitt, *Théologie politique*, trad. de l'allemand par Jean-Louis Schlegel, Paris, Gallimard, 2020, p. 70.

⁹ Carl Schmitt, *Parlementarisme et démocratie*, trad. de l'allemand par Jean-Louis Schlegel, Paris, Éditions du Seuil, 1988, p. 45 et suiv.).

caractère urgent de la nécessité est un motif commun justifiant le recours à la souplesse. Alors que certains soutiennent que la nécessité *l'emporte* sur le droit, d'autres estiment que la nécessité justifie l'adoption de cadres juridiques distincts, voire d'exceptions juridiques, mais uniquement lorsque cela sert le bien public. Or, puisque le bien public est normalement déterminé par un lent processus de délibération, il devient problématique dans nos démocraties d'évaluer si, dans une situation d'urgence, la nécessité justifie une approche souple – c'est-à-dire s'il existe *vraiment* un besoin lié au bien public. Le droit contemporain en matière d'urgence, comme la *Loi sur les mesures d'urgence*, est conçu de manière à optimiser la souplesse et le pouvoir de contrainte dans de telles situations, en remettant à plus tard les délibérations sur la nécessité. Les délibérations sur la déclaration de l'état d'urgence, qui peuvent avoir commencé dans la sphère publique et au sein du Cabinet, se poursuivent au Parlement dans les heures qui suivent la déclaration et s'étendent minimalement jusqu'au dépôt du rapport de la Commission en vertu de l'article 63 de la *Loi sur les mesures d'urgence* – et elles se poursuivront généralement lorsque tout cela appartiendra au passé. Les questions liées à la nécessité demeurent donc ambiguës, mais également susceptibles de contrôle sur le plan juridique. C'est ainsi que nous préservons la primauté du droit et notre engagement envers cette finalité, même en temps de crise.

Il incombe donc à la présente Commission, au Parlement et au public en général de déterminer si l'état d'urgence et les mesures prises étaient nécessaires au bien public. Cette question compose en partie le seuil juridique qui doit être atteint pour déclarer l'état d'urgence, mais il s'agit aussi, plus globalement, d'une question d'éthique politique. Même dans les cas où l'exercice des pouvoirs conférés par une loi sur les mesures d'urgence est, à proprement parler, légal, la question de savoir si la justification théorique du bien public était valable continue à se poser dans une démocratie. Il est donc important que nous examinions le fonctionnement du recours à l'argument de nécessité.

2.0 Les ambiguïtés de la nécessité

Que dit-on vraiment lorsqu'on affirme qu'une mesure est *nécessaire*? D'emblée, nous devons reconnaître qu'il existe plusieurs types de nécessité qui sont liés entre eux. Il y a notamment les nécessités pratiques, techniques, biologiques, morales et juridiques, en plus des nécessités imposées par la logique. Si vous voulez conduire une voiture, il est nécessaire d'avoir accès à une voiture (nécessité pratique), et il est nécessaire qu'il y ait du carburant dans le réservoir (nécessité technique). Il est également nécessaire que vous ayez le contrôle de vos membres (nécessité



biologique). Il est aussi nécessaire que la promenade en voiture que vous vous proposez de faire ne vous amène à négliger aucun devoir essentiel – par exemple, que vous ne négligiez pas, en allant vous la couler douce sur des routes panoramiques, d'apporter du réconfort à votre enfant hospitalisé qui s'apprête à subir une intervention chirurgicale (nécessité morale). Il est par ailleurs nécessaire que vous soyez détenteur d'un permis de conduire et que tout le monde dans la voiture ait bouclé sa ceinture (nécessité juridique).

Les arguments de nécessité qui président aux affirmations ci-dessus n'ont rien d'absolu; ils sont plutôt le fruit d'une relation logique. Affirmer qu'un fait ou une mesure est nécessaire, c'est affirmer qu'en son absence, une autre chose ne peut exister ou ne peut être réalisée. Les arguments de nécessité sont donc la manifestation de *conditions*, et ce sont des affirmations conditionnelles. Ainsi, la nécessité elle-même n'a aucun caractère absolu; elle exprime plutôt cette *relation de conditionnalité*. La nécessité est un concept relationnel. C'est là la source de son ambiguïté inhérente et la raison pour laquelle elle peut être régie par la loi, mais ne peut être entièrement définie dans celle-ci.

En vertu de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, auquel le Canada est partie, les États ont au bout du compte le droit, moralement et juridiquement parlant, de prendre des mesures qui imposent des limites ou dérogent temporairement aux droits et libertés en situation de crise. En fait, les États pourraient être *forcés* de prendre de telles mesures, car le bon fonctionnement de l'État est une condition nécessaire à la protection de tout droit et de toute liberté, ainsi qu'à la préservation de la sécurité des personnes et des biens. Pour protéger les autres droits, pour protéger la nation et son peuple contre les menaces à l'intégrité territoriale (et donc à l'autodétermination), pour protéger un mode de vie et pour protéger le bien-être des citoyens dans leur ensemble, un État et ses institutions, lorsqu'ils sont menacés, ont le droit – et peut-être l'obligation morale – de se défendre¹⁰. Bien entendu, aucun État ne peut garantir parfaitement le bien-être de sa population, mais on pourrait dire que tout État digne de ce nom doit y aspirer, et qu'il a alors le droit de déroger temporairement à certains droits lorsqu'une situation d'urgence l'exige.

Bien souvent, les conditions qui sous-tendent la nécessité restent opaques, ce qui complique l'évaluation des arguments de nécessité invoqués par le gouvernement. Un gouvernement peut déclarer : « Cette chose X qui se produit actuellement constitue une menace terrible pour le bien public, et ces mesures spéciales sont donc

¹⁰ J'expose ces arguments en détail dans Lazar, *States of Emergency*.



nécessaires. » Cependant, une telle déclaration cache plusieurs étapes intermédiaires.

Premièrement, la nécessité d'une mesure est tributaire de la nécessité d'atteindre le but visé par cette mesure. En d'autres termes, les mesures ne sont nécessaires que s'il existe *réellement* une menace terrible et si cette dernière a *réellement* une incidence importante sur une représentation justifiable et acceptée du bien public. Une menace pour l'État est une menace pour le bien public si et seulement si un État digne de ce nom (mais non parfait) est une condition nécessaire au bien-être de la population, et si la menace compromet la capacité de l'État à œuvrer pour le bien-être de sa population. Dans une telle situation, une menace ne devient une situation d'urgence justifiant des dérogations aux droits – ou, autrement dit, une déclaration d'état d'urgence et la prise de mesures d'urgence ne deviennent *nécessaires* – que si, et seulement si, les mécanismes habituels (qui peuvent inclure les *limitations* ordinaires des droits) ne permettent pas de faire face à la menace.

Par exemple, si un État affirme qu'il est nécessaire de rétablir la libre circulation transfrontalière des marchandises, ce n'est évidemment pas parce que la libre circulation transfrontalière des marchandises correspond, en soi, au bien public. Cette circulation est plutôt nécessaire *afin que* les chaînes d'approvisionnement ne soient pas interrompues, et *afin que de* bonnes relations commerciales puissent être maintenues avec les partenaires commerciaux. Par ailleurs, les chaînes d'approvisionnement et les bonnes relations commerciales sont nécessaires *pour que* les usines et les entreprises puissent fonctionner, *de sorte que* la population puisse travailler et que l'économie soit robuste. Ce fonctionnement et ce travail sont quant à eux importants *afin* d'accroître la richesse, avec tous les avantages que cela comporte, et de réduire la pauvreté, et toutes ses conséquences désastreuses, ce qui contribuera au bien-être humain. Toute cette chaîne de conditions, enchâssées les unes dans les autres, appuie la décision finale selon laquelle il est nécessaire de *faire quelque chose* pour rétablir la libre circulation transfrontalière des marchandises. Si l'on n'expose pas en détail chaque étape du raisonnement, il devient facile d'introduire en douce dans cette chaîne un élément par rapport auquel la nécessité serait indéfendable. Cela est particulièrement vrai lorsque la menace est sérieuse, sans pour autant être existentielle. Par exemple, une menace d'anéantissement nucléaire n'est pas la même chose qu'une menace de préjudice économique. Et dans la zone floue qui existe entre les deux, le jugement politique interviendra à la fois au moment de la décision et par la suite.

On peut s'attendre à trouver, tout au long de la chaîne de conditions inhérente à une situation d'urgence, des maillons forts et des maillons faibles, des points où l'argument de nécessité semble solide et des points où il peut sembler faible. Il serait



raisonnable de s'attendre à une relation de nécessité plus faible là où les conditions dépendent :

- d'évaluations de probabilités et du risque;
- d'évaluations comparatives des moyens appropriés;
- de l'existence ou de l'inexistence de mesures préalables et préventives;
- des attentes en matière de coopération intergouvernementale.

Ces points font partie de ceux qui devront faire l'objet d'une attention particulière de la part de la Commission, du Parlement et du public lors de l'examen des éléments de nécessité de la situation d'urgence, car chacun d'eux constitue un maillon faible potentiel dans la chaîne des conditions.

2.1 Risque et probabilité

Certains aspects d'une urgence sont prévisibles. Par exemple, nous savons avec une quasi-certitude que la rivière Rouge, au Manitoba, connaîtra des crues périodiques, et que les pandémies se produisent également de manière périodique. Mais la plupart des urgences ont des aspects dynamiques. Dans le cas d'une inondation, nous n'apprendrons qu'à la dernière minute quelle sera la gravité de la situation, quelles seront les zones les plus touchées, dans quelle mesure les dispositifs anti-inondation, comme les systèmes de digues, sont sûrs, etc. Dans le cas d'une pandémie, les scientifiques ont besoin de temps pour étudier les mécanismes de transmission de la maladie, établir sa progression, sa morbidité et sa mortalité, déterminer des méthodes d'atténuation efficaces et concevoir des traitements. Autrement dit, lorsque nous sommes confrontés à une menace, il est rare que nous la comprenions pleinement au départ. Cela signifie que les décideurs doivent toujours agir en dépit du manque d'informations, et donc dans des conditions d'incertitude. Les dirigeants doivent faire preuve de jugement et rechercher les meilleurs renseignements disponibles pour évaluer le risque et la probabilité, et toute affirmation de nécessité dans ces conditions d'incertitude sera donc elle-même incertaine.

Il peut être utile, en ce qui concerne le caractère incertain des affirmations de nécessité, d'envisager un parallèle avec la théorie de la guerre juste. Ce parallèle est manifeste pour trois raisons : premièrement, l'État est l'agent moral dans les deux scénarios; deuxièmement, dans les deux cas, il y a un acte de langage (une déclaration de guerre ou d'état d'urgence) qui modifie la position morale, les devoirs et les obligations de l'État; et troisièmement, la légitimité de ce changement repose sur un avis de nécessité. Comme pour l'état d'urgence, lors d'une déclaration de guerre ou de la prise de certaines mesures en temps de guerre, la justification repose sur



des critères supposant une détermination probabiliste de la nécessité. En ce qui concerne la déclaration de guerre, les théoriciens de la guerre juste soutiennent que la guerre doit être le *dernier recours*. En d'autres termes, la guerre ne peut pas être l'option *privilégiée*, elle doit être la seule option – et donc la mesure *nécessaire* – pour protéger l'État de la menace. Mais cette description cache de nombreuses déterminations probabilistes. Dans quelle mesure sommes-nous certains de l'existence d'un préjudice *tel* qu'il justifie le déclenchement d'une guerre? Et dans quelle mesure sommes-nous certains qu'il n'existe aucune autre option viable? S'il y a encore une infime possibilité que la diplomatie permette d'obtenir des résultats, même si le fait d'attendre pose des risques, la déclaration de guerre est-elle justifiée? Nous connaissons rarement l'avenir avec certitude et nous devons souvent prendre des décisions urgentes en nous appuyant sur des renseignements insuffisants.

C'est pourquoi la norme juridique de la Loi sur les mesures d'urgence n'exige pas la nécessité en tant que telle, mais plutôt des « motifs raisonnables de croire » à la nécessité. Et la question de savoir si ces motifs étaient raisonnables repose sur l'évaluation du risque et de la probabilité. Or, le fait d'insister sur les évaluations du risque et de la probabilité peut faire apparaître des maillons faibles dans la chaîne de conditions, tout comme il peut permettre de justifier des conditions qui semblent faibles a priori. Par exemple, s'il y avait encore une *faible* possibilité de négocier le retrait du convoi, mais que les renseignements dont disposait le gouverneur en conseil à ce moment-là donnaient à penser que la probabilité de réussite des négociations dans un délai raisonnable, compte tenu du temps écoulé, était mince, le public pourrait quand même juger que le gouverneur en conseil avait des motifs raisonnables de croire qu'il était nécessaire de déclarer l'état d'urgence. En résumé, la plupart des avis de nécessité sont probabilistes, et nous devons évaluer les affirmations de nécessité dans ce contexte. Nous devons examiner de près la manière dont ces évaluations ont été faites (quels outils d'évaluation des risques ont été utilisés, quelles informations ont été recherchées, etc.).

2.2 Le problème des moyens multiples

Même si la déclaration de l'état d'urgence est nécessaire, ou si l'on peut raisonnablement croire qu'elle l'est, la *Loi sur les mesures d'urgence* précise également que le gouverneur en conseil doit juger chaque mesure à prendre tout aussi raisonnable et doit expliquer au Parlement et à la population pourquoi il estime que ces mesures sont nécessaires. Mais sachant qu'il existe généralement de multiples façons d'atteindre un objectif, même dans les situations d'urgence publique, comment peut-on prétendre qu'une mesure en particulier était nécessaire? En outre, même si le fait de démontrer l'efficacité des mesures prises atteste en quelque sorte



leur caractère approprié, cela ne suffit pas. Ainsi, la question posée par le gouvernement dans le cadre du mandat de la Commission est quelque peu trompeuse. Efficacité n'est pas synonyme de nécessité, car affirmer qu'une mesure est nécessaire revient à dire que *sans cette mesure, l'objectif n'aurait pas pu être atteint*. Autrement dit, la mesure doit être une condition nécessaire à l'atteinte de l'objectif. S'il existe plusieurs mesures susceptibles de permettre l'atteinte de l'objectif, alors aucune mesure n'est réellement nécessaire, puisque le gouverneur en conseil aurait toujours pu choisir un autre moyen. L'exemple qui suit illustre bien ce principe : si vous voulez vous rendre d'Ottawa à Winnipeg, vous pouvez prendre le train (un moyen *efficace* pour vous aider à atteindre votre objectif), votre voiture (moyen tout aussi efficace) ou l'avion. Il s'agit de trois moyens efficaces qui vous permettront de vous rendre d'Ottawa à Winnipeg. Cependant, aucune de ces mesures n'est *nécessaire* pour se rendre à Winnipeg. Si vous prenez le train, *alors* vous pourrez vous rendre à Winnipeg. Mais vous ne devez pas *absolument* prendre le train pour aller à Winnipeg.

Pour cerner les raisons pour lesquelles certaines mesures ont été jugées nécessaires plutôt que d'autres, il peut être utile de chercher à clarifier la *façon* dont le gouverneur en conseil voulait régler la situation d'urgence. En d'autres termes, les personnes qui évaluent les mesures peuvent vouloir **faire ressortir les adverbess** en jeu. Il est possible, si vous voulez vous rendre *rapidement* d'Ottawa à Winnipeg, qu'il soit vraiment nécessaire de prendre l'avion, plutôt que d'utiliser une voiture ou de prendre le train.

Les affirmations selon lesquelles une mesure est nécessaire peuvent dissimuler des considérations latentes prenant la forme d'adverbess. Autrement dit, un gouvernement qui juge nécessaire de régler une situation voudra le faire d'une manière particulière, suivant certaines caractéristiques. Par exemple, il peut sembler important, pour diverses raisons, de régler une situation d'urgence :

- rapidement;
- sécuritairement;
- équitablement;
- prudemment;
- efficacement;
- de manière décisive;
- sans tarder;
- de manière rentable.



Ces paramètres qui ont pour effet de modifier le résultat recherché auront une incidence sur la perception de nécessité, faisant en sorte que certaines mesures ne seront plus seulement désirables. Comme l'a judicieusement souligné la professeure Jocelyn Stacey, même si, techniquement, la *Loi sur les mesures d'urgence* ne peut être invoquée que si aucune autre loi ne peut être utilisée, il est possible que le recours à une autre loi soit moralement pire. Par exemple, le gouvernement n'avait pas besoin d'invoquer la *Loi sur les mesures d'urgence* pour faire appel à l'armée lors de la crise des convois. Il aurait pu le faire en vertu de l'article 275 de la *Loi sur la défense nationale*, et cela aurait pu permettre de mettre efficacement fin à la crise. Mais cela aurait-il été préférable¹¹? L'attention portée aux autres valeurs en jeu, à la façon dont le gouvernement voulait résoudre la crise, permet d'expliquer pourquoi le recours à la *Loi sur les mesures d'urgence* peut être justifié lorsqu'il existe une autre solution, mais que celle-ci est jugée, pour des raisons morales ou autres, discutable ou trop radicale. S'il était nécessaire non seulement de résoudre la crise, mais également de le faire de manière sécuritaire et prudente, alors ces adverbies porteurs de valeur pouvaient exclure l'option de la *Loi sur la défense nationale*. Sur le moment, les jugements portés seront toujours prudents, et nous devons garder cela à l'esprit par la suite. Cependant, il incombe aux personnes qui demandent des comptes au gouvernement de se demander si les adverbies eux-mêmes sont raisonnables et justes. Le gouvernement doit aussi être tenu responsable de ses prétentions et de ses choix implicites.

2.3 Préparation et prévention.

Un troisième domaine où la chaîne implicite de conditions peut dissimuler un argument faible en faveur de mesures d'urgence est celui de la préparation et de la prévention. On se souviendra qu'en plus d'impliquer une menace soudaine et urgente pour le public, une situation d'urgence publique implique aussi une inadéquation soudaine entre les besoins du public et la capacité du gouvernement à y répondre. C'est pourquoi tous les gouvernements au Canada disposent de procédures et de mesures préventives pour prévoir les situations d'urgence les plus probables et pour y faire face. Par exemple, les villes où les blizzards sont fréquents, comme Ottawa, disposent de plans, de protocoles de communication et d'équipement qui, dans l'éventualité d'une grosse tempête de neige, font qu'on ne réclamera normalement pas la déclaration d'un état d'urgence ou la prise de mesures d'urgence. Les situations d'urgence publiques sont le résultat de besoins non comblés; ce sont des

¹¹ Communication personnelle. Vendredi 30 septembre 2022.



états de *nécessité* découlant de l'interaction entre une situation extrême qui affecte le bien-être du public et les moyens dont on dispose pour combler ces besoins.

Cela soulève la question de la possibilité pour un gouvernement de prétendre qu'une déclaration d'état d'urgence et que la prise de mesures d'urgence étaient nécessaires dans la mesure où, à un moment quelconque en amont, la prise de certaines décisions aurait peut-être pu (nous voilà de nouveau dans la sphère des probabilités) éviter la situation d'urgence. Si Ottawa n'avait pas de plans pour les tempêtes de neige, pourrait-elle raisonnablement affirmer que des mesures d'urgence – par exemple réquisitionner des chasse-neige – étaient justifiées vu leur nécessité? D'une part, il se peut que les mesures soient nécessaires sur le moment, et donc potentiellement légales. Mais d'autre part, se peut-il que les pouvoirs en place demeurent coupables moralement ou politiquement du fait qu'ils ont négligé de prévoir la situation et de s'y préparer?

La culpabilité varie selon le cas, car il n'est pas toujours raisonnable de s'attendre à ce qu'un État soit préparé. Premièrement, il n'est pas possible de prévoir toutes les situations d'urgence. Deuxièmement, il y a toujours des compromis politiques, sociaux et économiques entre le coût de la prévention et le coût de la réponse. La prévention répond à des faits hypothétiques et est évaluée en fonction de ceux-ci, ce qui veut dire qu'il n'est pas nécessairement facile de consacrer des ressources à une chose qui ne s'est pas encore produite et qui ne se produira peut-être pas. Par exemple, un hôpital spécialisé dans les maladies infectieuses et une capacité de soins de santé ajustable pourraient peut-être aider à contrer une urgence sanitaire, mais leurs coûts élevés risquent de diminuer les ressources consacrées aux soins de tous les jours. Chaque entité politique démocratique doit considérer les priorités, les coûts et les bénéfices relatifs.

Par ailleurs, c'est en droits et non en argent que se mesure le coût de certaines mesures préventives. En effet, il y a des circonstances dans lesquelles une limite permanente aux droits et à la liberté peut empêcher qu'une situation émergente, nécessitant des restrictions plus sévères aux droits, ne se développe. Par exemple, la *Loi sur la salubrité des aliments au Canada* (2012) limite la possibilité de tenir certains discours (p. ex. les articles 6, 8, 9 et 11) et réduit les droits à la vie privée et à la propriété (articles 24 et 26) dans le but de prévenir des préjudices publics. Ainsi, le paragraphe 6(1) restreint la parole et l'expression en qualifiant d'infraction le fait d'étiqueter « ...un produit alimentaire, ou d'en faire la publicité, d'une manière fausse, trompeuse ou mensongère ou susceptible de créer une fausse impression quant à sa nature, sa qualité, sa valeur, sa quantité, sa composition... » alors que l'article 26 permet aux inspecteurs, s'ils ont des motifs valables, de pénétrer dans un lieu privé pour effectuer une perquisition, et même de restreindre l'accès d'une personne à sa



propre propriété. En imposant une limite mesurée et préventive sur les droits en amont (publicité trompeuse et inspection d'usine), nous évitons peut-être les restrictions plus graves en aval. Le droit de réunion pacifique constitue un autre exemple. Il se peut qu'en imposant quelques limites à ce droit, par exemple fixer une distance à maintenir entre des manifestants et certains lieux (assemblées législatives, établissements de soins de santé, infrastructures essentielles), ou en restreignant le matériel autorisé lors d'une manifestation, la liberté de réunion pacifique s'exerce en toute vigueur pour les fins recherchées, sans risque pour la sécurité et la vie citoyenne. Parfois, le recours à des limites préventives modérées mais permanentes réduit la nécessité de restreindre. Mais comme pour la prévention et la préparation coûteuses, chaque entité politique doit peser les priorités et faire preuve de prudence dans de tels jugements.

La clé consiste à voir que l'affirmation faite par une entité politique qu'une mesure était *nécessaire* cache peut-être, à certains points de la chaîne de conditions, une autre mesure qu'elle aurait raisonnablement dû prendre avant. Cette constatation peut révéler les cas où, tous les autres paramètres étant égaux, un état devrait assumer une part de responsabilité pour le seul fait d'avoir réuni les conditions de la « nécessité ». Une fois de plus, bien que la condition de nécessité puisse être réelle dans le moment en question, et qu'un seuil légal soit potentiellement atteint, la responsabilité publique est plus large que la responsabilité légale. Par conséquent, la question de la responsabilité subsiste.

La complexité s'accroît dans les États fédéraux. Cela vient peut-être du fait que l'immobilisme – attribuable à une incapacité ou à des motifs politiques ou autres – d'un ordre de gouvernement crée une situation de nécessité qui ne se serait pas nécessairement produite si le gouvernement en question avait agi. L'un des gouvernements peut se retrouver dans une position où la décision d'un autre gouvernement d'agir ou de ne pas agir est ce qui rend la déclaration de l'état d'urgence et les mesures prises *nécessaires*. Si c'est dans son devoir moral – et non légal – que le gouvernement passif a failli, le public demeure justifié de lui demander des comptes.

Dans ce contexte, on notera que dans la décision de la Cour suprême du Canada *Perka c. La Reine*, les juges Ritchie, Dickson, Chouinard et Lamer ont conclu que le fait de ne pas avoir pris des mesures raisonnables antérieurement pour empêcher qu'une situation ne se produise pouvait invalider une requête de défense fondée sur la nécessité pour un acte criminel : « Si l'accusé a prévu ou aurait dû prévoir que ses actes pourraient donner lieu à une situation d'urgence qui exigerait la perpétration d'une infraction à la loi, il se peut qu'il ne puisse pas faire valoir que sa réaction a été



involontaire¹². » Cela met en évidence le fait que la responsabilité morale et politique peut découler d'une inaction antérieure.

J'ai mentionné que pour juger un argument fondé sur la nécessité, il est nécessaire de bien voir toute la chaîne de conditions qu'il représente. D'une part, la responsabilité exige que nous nous interroguions sur la nécessité qu'on atteigne le but visé : celui-ci sert-il un bien public clair et urgent? D'autre part, elle exige que nous examinions des questions de risque et de probabilité, la question des moyens multiples, et l'absence de préparation et de prévention ayant éventuellement contribué à ce que la condition de nécessité se pose. Une vision claire de l'ensemble de la chaîne des conditions fait qu'il est plus difficile de cacher les motifs étrangers au bien public et plus facile d'évaluer si la conception du bien public utilisée par le gouvernement au moment de la décision en est une que le Parlement et le public seront disposés à accepter après les faits.

Ayant examiné le fonctionnement des moyens de défense fondés sur la nécessité, je vais maintenant proposer à la Commission, au Parlement et au public certains outils et heuristiques qui leur permettront de poursuivre la démarche.

3.0 Les heuristiques de la nécessité

J'ai soutenu ci-dessus que des mesures législatives telles que la *Loi sur les mesures d'urgence* visaient à ce que la nécessité ne soit pas étrangère à la loi. En particulier, j'ai mentionné que les arguments fondés sur la nécessité, pour être justifiés dans une situation d'urgence, doivent être au service du bien public, qui est la loi suprême. J'ai également mentionné qu'une décision quant au bien public s'avère un jugement invalidable dans des instances procédurales telles que les délibérations démocratiques de différentes sortes. Cela dit, par le discours public, les élections, les débats parlementaires, les enquêtes des comités, etc., nous en venons à une compréhension d'une conception toujours révisable de ce en quoi consiste le bien public. Évidemment, certaines normes sont davantage fondatrices que d'autres, en particulier les normes que régissent les procédures elles-mêmes, comme la règle de droit, et les normes qui concernent les droits fondamentaux, qui sont enchâssées dans la *Charte canadienne des droits et libertés* et dans le *Pacte international relatif*

¹² Perka c. La Reine, [1984] 2 R.C.S. 232.



aux droits civils et politiques, deux documents auxquels la *Loi sur les mesures d'urgence* doit être conforme.

J'ai également mentionné ci-dessus que les conditions d'urgence sont telles qu'elles ont tendance à s'opposer aux procédures habituelles, ce qui rend le jugement sur une conception (invalidable) de ce qu'est le bien public d'autant plus difficile à rendre.

Les lois contemporaines sur les situations d'urgence, comme la *Loi sur les mesures d'urgence*, visent à inclure la règle de droit dans les situations de crise par des moyens institutionnels novateurs. Elles le font en déplaçant l'horizon temporel du jugement de la nécessité. Alors que normalement, les procédures démocratiques établissent qu'une loi ou une politique favorise le bien public *avant* son adoption, dans un contexte d'urgence, conformément à une mesure législative telle que la *Loi sur les mesures d'urgence*, le cadre temporel se déplace de telle sorte qu'au lieu d'avoir lieu avant l'urgence, ce discours démocratique a lieu durant et après celle-ci. Le déplacement du cadre temporel optimise l'équilibre entre la flexibilité, en rejoignant les arguments fondés sur la nécessité, et la responsabilité, en déterminant la justification de ces arguments. Il en est ainsi car les leaders peuvent agir immédiatement en situation d'urgence : ils peuvent utiliser une hypothèse de travail invalidable, fondée sur des données probantes, de ce qui est nécessaire pour le bien public, tout en étant responsables à partir de ce moment.

Les entités responsables d'exiger des comptes au gouvernement – le Parlement, la Commission, les Canadiens et, ultimement, les historiens – peuvent bénéficier de certaines heuristiques explicites pour réfléchir à la nécessité en contexte d'urgence. La Cour fédérale a elle aussi une responsabilité en matière d'obligation de rendre compte, mais elle déterminera ses propres normes futures, à partir de la jurisprudence. Pour tirer profit de ces heuristiques, la chaîne des conditions doit être claire. En d'autres termes, la nature de ce qui est nécessaire selon le gouverneur en conseil et la raison pour laquelle elle l'est doivent être claires. Mais une fois cette clarté établie, ces heuristiques peuvent aider à évaluer ces allégations de nécessité.

Pour comprendre les heuristiques et savoir pourquoi elles ont un sens, il est utile d'examiner les cas qui sont survenus dans la jurisprudence internationale au lendemain des attaques terroristes du 11 septembre. À l'époque, certains gouvernements – parfois en raison d'une obligation dictée par les tribunaux – mettaient en place de nouvelles institutions pour assurer la solidité de la règle de droit même lorsque la nécessité était invoquée. Cette jurisprudence était peut-être rendue possible en raison de la nature éphémère ou préventive des menaces du moment. Après le 9 septembre, on craignait le chaos et les pertes de vie massives – malgré leur très faible présence immédiate –, ce qui a peut-être donné une distance suffisante



pour calmer les tribunaux. Parmi les causes de cette époque qui traitent du concept de nécessité ou qui l'invoquent, l'affaire *Belmarsh*, au Royaume-Uni, est particulièrement intéressante et utile en ce qui nous concerne, en partie parce qu'elle traite de nécessité en tant qu'élément de seuil et de nécessité en tant que condition pour des mesures individuelles, et en partie parce qu'elle montre des heuristiques utiles.

Belmarsh concernait les droits de neuf hommes – tous des non-ressortissants britanniques. Étant donné leurs liens allégués à des groupes terroristes, ces hommes ont été détenus indéfiniment et sans procès en vertu de la *Anti-terrorism, Crime, and Security Act 2001*. Le gouvernement du Royaume-Uni avait invoqué une dérogation à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui stipule que « [t]oute personne a droit à la liberté et à la sûreté ». En raison de cette dérogation, le ministre de l'Intérieur a été en mesure, en vertu de l'article 21 de la Convention, de statuer que ces personnes constituaient une menace à la sécurité nationale, et en vertu de son article 23, de les mettre en détention indéfiniment à moins qu'ils n'optent pour la déportation. En raison de leurs liens allégués avec les groupes terroristes, ces hommes risquaient la torture ou la mort dans leur pays, ce qui voulait dire que leur déportation forcée violerait le principe de non-refoulement du droit international. Ils se sont adressés au comité d'appel de la Chambre des Lords, affirmant que leur détention indéfinie violait les droits que leur conférait l'article 5 de la Convention et que la dérogation prise par le gouvernement en vertu de ses dispositions d'urgence (article 15) était inégale.

D'un côté, pour qu'elle soit légale, la dérogation devait respecter le critère de nécessité de l'article 15. Cet article va comme suit : « En cas de (...) danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige... ». Ainsi, la situation doit être urgente et importante au point où elle *nécessite* des dérogations, et celles-ci doivent, chacune et individuellement, être nécessaires strictement pour résoudre le problème : la question du seuil et la question des mesures.

En ce qui concerne la question du seuil – le contexte suivant le 9 septembre justifiait-il la prise des dérogations –, Lord Bingham a répondu qu'il n'appartenait pas au tribunal de trancher. [Traduction] « Je conçois qu'une grande importance soit accordée au jugement du ministère de l'Intérieur, de ses collègues et du Parlement sur cette question, car ils ont été appelés à exercer un jugement particulièrement politique. Pour ce faire, ils devaient prédire, à partir de faits, ce que des personnes pourraient faire ou ne pas faire, et à quel moment elles le feraient le cas échéant, et quelles seraient les conséquences si elles le faisaient. Toute prédiction sur le

comportement des êtres humains (contrairement aux phases de la Lune ou le niveau de l'eau à London Bridge) est nécessairement problématique. Des personnes raisonnables et éclairées ne voient pas nécessairement les choses de la même façon, et un jugement n'est pas faux ou déraisonnable parce que ce qu'on croyait qu'il arriverait ne s'est pas produit. Si tant est qu'on ait péché, il aurait été irresponsable qu'on ne le fasse pas par excès de prudence...¹³ ».

Lord Bingham ajoute : [Traduction] « Plus une question est politique en essence, plus une résolution politique est appropriée et moins une décision des tribunaux est susceptible d'être appropriée. Ainsi, moins l'éventuel rôle du tribunal sera important. C'est le rôle des entités politiques, et non judiciaires, de régler les questions politiques¹⁴. » Cet avis est parfois considéré comme conforme à la jurisprudence mondiale, mais dans le contexte américain (et peut-être d'autres), les tribunaux ont, en périodes de graves crises, utilisé des approches différentes pour gérer les droits¹⁵. »

Comme l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, la *Loi sur les mesures d'urgence* exige qu'une évaluation de l'état de nécessité soit faite avant son utilisation. Lord Bingham a indiqué que la nécessité de la dérogation – l'équivalent dans le cas qui nous occupe à déterminer la nécessité d'une déclaration sur la présence d'un état d'urgence – relevait du jugement politique et non judiciaire. De longue date, les tribunaux sont réticents à donner leur point de vue sur des questions de jugement politique. Cela dit, la responsabilité prend de nombreuses formes dans les démocraties, et, en toutes lettres ou implicitement, on trouve plus d'un contrôle à l'égard du pouvoir exécutif dans la *Loi sur les mesures d'urgence*. Bien que les opinions puissent diverger sur ce point, les tribunaux peuvent légitimement choisir d'éviter les questions politiques que les commissions d'enquête publique, le Parlement et le public peuvent légitimement aborder. Même lorsque les tribunaux sont réticents à exiger des comptes du pouvoir exécutif pour ses décisions politiques, les citoyens sont tout à fait justifiés de le faire.

¹³ *A and others v Secretary of State for the Home Department*, [2004] UKHL 56. S. 29.

¹⁴ Il convient de mentionner la dissidence de Lord Hoffman, qui a soutenu qu'il n'était pas crédible d'affirmer que l'existence d'un pays était menacée : [Traduction] « Il ne fait aucun doute que nous survivrons à al-Qaïda ». S. 96

¹⁵ Voir, par exemple, les propos très pertinents sur la jurisprudence de guerre dans Lee Epstein et coll. « The Supreme Court during Crisis: How War Affects only Non-War Cases », *New York University Law Review* 80,1 (2005): 1-116.



Mais pour ce qui est de juger la nécessité de *mesures* prises dans une crise, les Lords juristes ont été beaucoup moins réticents. Ils ont jugé que la détention pour une période indéterminée de ressortissants étrangers soupçonnés d'implication dans des activités terroristes était une mesure disproportionnée, non nécessaire dans la stricte mesure où la situation l'exigeait, non liée rationnellement à la menace à la sécurité et discriminatoire sur le plan de la nationalité. Pour ces raisons, les Lords juristes ont conclu que la détention envisagée par le ministre de l'Intérieur n'était pas nécessaire, et donc illégale.

Pour en arriver à cette conclusion, les magistrats ont emprunté un raisonnement utilisé dans l'arrêt *R. c. Oakes* de la Cour suprême du Canada. Les Lords ont mentionné cette affaire en partie parce que les appelants avaient invoqué une affaire anglaise, *de Freitas v Permanent Secretary of Ministry of Agriculture, Fisheries, Lands and Housing*, qui elle-même tirait son argumentaire de cette affaire canadienne.

Il est possible que l'argumentaire utilisé dans l'arrêt *Oakes* ne soit pas directement approprié pour interpréter les prescriptions de la *Loi sur les mesures d'urgence*, en particulier en ce qui concerne la déclaration d'urgence. Cela dit, il constitue une heuristique utile pour clarifier la nécessité des mesures. L'arrêt *Oakes* concerne l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, selon laquelle les droits au Canada « ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique¹⁶. » Beaucoup de droits mentionnés dans la *Charte* sont assortis de limites dans le texte même, mais l'article 1 mentionne qu'il peut survenir des occasions dans lesquelles des limites supplémentaires sont justifiables. La Cour suprême du Canada a élaboré le critère énoncé dans l'arrêt *Oakes* pour aider à évaluer le caractère justifiable d'une limite imposée à un droit.

La première partie du critère exige que le gouvernement limite uniquement un droit ou une liberté si l'objectif est important. La Cour a conclu qu'une restriction à un droit doit se rapporter « ...à des préoccupations sociales, urgentes et réelles...¹⁷ » En ce qui nous concerne – une heuristique pour évaluer le recours à la *Loi sur les mesures d'urgence* –, cette partie du critère peut servir à rappeler que les pouvoirs d'urgence sont subordonnés au bien public, qui est la loi suprême. Pourtant, le seuil pour déclarer un état d'urgence est clairement *plus élevé* que celui de la première partie du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*. L'urgence et la réalité ne suffisent pas à ce que

¹⁶ R. v. Oakes, 1986] 1 SCR 103

¹⁷ Ibidem.



la déclaration d'un état d'urgence soit *nécessaire*, en partie parce que des mesures non liées à une situation d'urgence sont peut-être suffisantes.

La seconde partie du critère comporte trois sous-sections qui, lorsque la nécessité de déclarer un état d'urgence est établie, indiquent clairement de quelle façon évaluer la nécessité de prendre telle ou telle mesure d'urgence. Premièrement, le gouvernement doit montrer que la restriction du droit (dans le cas présent, la dérogation à celui-ci) qui est imposée pour atteindre l'objectif important est raisonnable et justifiée. Deuxièmement, la restriction (ou dérogation) : a) doit être « [équitable] et non [arbitraire], être soigneusement [conçue] pour atteindre l'objectif en question et avoir un lien rationnel avec cet objectif. »; b) le droit doit être limité (ou faire l'objet d'une dérogation) « le moins possible » pour l'atteinte du but visé; c) « il doit y avoir proportionnalité entre les effets de la mesure restrictive et l'objectif poursuivi ». Cela signifie que plus les conséquences de la restriction du droit sont graves, « plus l'objectif doit être important¹⁸. »

Examiner l'arrêt *Oakes* a comme conséquence intéressante de fournir un appui à l'hypothèse de David Dyzenhaus selon laquelle différentes normes de nécessité peuvent convenir pour juger la nécessité de la *déclaration* et juger la nécessité des mesures¹⁹. L'on pourrait élaborer cette vision à la lumière de l'arrêt *Oakes* comme suit : la norme de la nécessité est moindre pour la déclaration parce que celle-ci n'a en elle-même aucune conséquence sur les droits. Ainsi, dans le cas d'une déclaration, l'heuristique de la nécessité pourrait découler uniquement des parties 1 et 2a) du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*. Par exemple, on pourrait postuler que pour qu'une déclaration satisfasse à l'heuristique de la nécessité, le gouverneur en conseil doit avoir des motifs raisonnables de croire qu'une telle déclaration est urgente et *critique* (ce dernier mot étant à comprendre à la lumière des définitions figurant dans la *Loi*) et serait « [équitable] et non [arbitraire], (...) soigneusement [conçue] pour atteindre l'objectif en question et avoir un lien rationnel avec cet objectif²⁰. » Cette heuristique peut fonctionner efficacement de concert avec la chaîne des conditions, car c'est par l'entremise de celle-ci que les liens entre les moyens et les fins et que les justifications de celles-ci se révèlent dans leur entièreté.

L'heuristique de nécessité de la déclaration d'un état d'urgence pourrait ressembler à ceci : Si, après que la menace ait été décrite en détail à l'aide d'une évaluation des risques et de la meilleure information disponible, il s'avère qu'elle réduit gravement la

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Communication personnelle, 8 août 2022.

²⁰ R. v. Oakes, 1986] 1 SCR 103.



capacité de l'État à assurer le bien-être de la population, et si et seulement si les mécanismes habituels (qui peuvent inclure des *restrictions* aux droits exercés au quotidien, comme c'est le cas de la plupart des mesures gouvernementales) ne suffisent pas à lui faire face, et que le recours à une loi sur les situations d'urgence, dans les circonstances données, est juste, non arbitraire et raisonnablement susceptible d'atteindre l'objectif en question, la condition de nécessité du seuil de déclaration est alors respectée.

On notera que cette approche attire l'attention sur les aspects politiques et communicatifs d'une déclaration d'état d'urgence. Une déclaration d'état d'urgence rend possible la prise de mesures d'urgence. Or, s'il s'avère que les *mesures* n'étaient pas formellement nécessaires, ce seul fait ne suffit pas à conclure que la *déclaration* n'était pas nécessaire. Cela s'explique par le fait qu'une déclaration a également une fonction de communication. Par exemple, une déclaration d'état d'urgence pourrait servir à avertir les individus qui menacent d'utiliser la violence ou qui représentent une menace imminente pour les institutions démocratiques qu'ils n'agiront pas en toute impunité, et à montrer à la population que le gouvernement demeure fonctionnel et déterminé à faire régner la paix et l'ordre. Cette fonction de communication, lorsqu'elle est utilisée délibérément, ne pose pas en elle-même un risque pour les droits et peut contribuer à résoudre le problème. En effet, dans l'idéal, déclarer l'état d'urgence serait suffisamment efficace pour rendre non nécessaire toute dérogation aux droits. Déclarer l'état d'urgence favorise l'obtention de la fin, et ce, indépendamment des mesures qui suivent (ou non).

En ce qui concerne la nécessité de mesures d'urgence particulières, la deuxième partie du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes* constitue ici aussi un bon outil pour mettre au jour et évaluer la pertinence de la chaîne des conditions. L'heuristique de la nécessité des mesures pourrait ressembler à ceci : Si un état d'urgence a été déclaré, les mesures visant à y faire face peuvent être jugées nécessaires si et seulement si : a) ces mesures sont « équitables et non arbitraires, [sont] soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question » lorsque cet objectif est entièrement décrit (au lieu de mentionner uniquement que le problème doit être réglé, ajouter à ce dernier mot un qualificatif tel que *rapidement*, *complètement* ou d'autres adverbes justifiés dans le scénario donné) et que les mesures ont « un lien rationnel avec cet objectif »; b) le droit restreint l'est « le moins possible »; c) la restriction est proportionnelle à l'objectif.

De cette façon, le critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*, combiné à une élaboration exhaustive de la chaîne des conditions, peut contribuer à guider la réflexion sur la nécessité au service de la responsabilité publique.



4.0 Conclusion

Étant essentiellement relationnelle, la nécessité est un concept dont l'ambiguïté est permanente. L'objectif de cet article était de décortiquer autant que faire se peut ce concert appliqué à un contexte d'urgence. Le but était d'apporter une clarification à la Commission, au Parlement et au public en pesant la nécessité de la déclaration de l'état d'urgence et de la prise de mesures d'urgence. L'article milite pour que la chaîne des conditions qui décrivent la nécessité en situation de menace soit pleinement dégagée; il souligne également les points sensibles, tels que les évaluations des risques et le problème des moyens multiples, qui pourraient justifier une plus grande attention. Enfin, l'article montre en quoi le critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*, qu'il serve ou non de norme juridique, peut être une heuristique efficace pour évaluer les arguments fondés sur la nécessité à des fins plus vastes de responsabilité publique.

Il est important de noter qu'au moment de rédiger ce document, les tribunaux du Canada n'avaient pas encore rendu de décision sur les questions liées à la *Loi sur les mesures d'urgence* et les mesures prises sous son régime. C'est donc dire que nous ignorons quel critère juridique la Cour fédérale utilisera. Mais ce que nous savons, c'est que les mesures prises en vertu de la *Loi sur les mesures d'urgence* doivent, d'un point de vue légal, être conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés* et aux obligations du Canada relatives au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, et qu'elles doivent être temporaires, nécessaires dans la stricte mesure où la situation l'exige, et pouvoir faire l'objet d'un examen au Parlement et dans les tribunaux. Lorsque les mesures d'urgence d'un gouvernement satisfont à ces critères, il est possible que les restrictions faites aux droits et aux libertés respectent la règle de droit et la constitution canadienne.

Pour maintenir la règle de droit dans ces circonstances, nous devons garder à l'esprit le caractère holistique de la *Loi sur les mesures d'urgence*, dont l'intention est de permettre que des mesures d'urgence soient prises, mais dans le respect de la règle de droit. Pour que ce principe soit respecté, la *Loi* inclut différentes formes de délibérations démocratiques, mais reporte à plus tard la temporalité des délibérations par rapport à l'action du pouvoir exécutif. Ces délibérations et obligations de rendre compte concurrentes ou postérieures aux faits incluent une responsabilité devant la loi, puisque la Cour fédérale peut examiner les mesures prises en vertu de la *Loi*. Mais d'autres formes de délibérations et d'obligations de rendre compte prévues dans la *Loi* sont plus largement publiques et politiques. Et il est juste que le public évalue si l'utilisation de la *Loi* était appropriée sur le plan légal, mais aussi sur d'autres plans.



Faire respecter la règle de droit signifie également que nous devons insister sur la définition de ce qui a entraîné la déclaration de l'état d'urgence et la prise de chacune des mesures : le bien public. De cette façon, les procédures au moyen desquelles nous définissons, évaluons et réévaluons notre conception commune du bien public, une pratique commune qui façonne le cœur de notre système de gouvernement et notre mode de vie public, peuvent se poursuivre même dans un état d'urgence.



Pouvoirs policiers et troubles de l'ordre public

Steven Penney

Professeur, Université de l'Alberta

Colton Fehr

Professeur adjoint, Université Thompson-Rivers



1. Résumé

Ce document d'information examine les principaux pouvoirs légaux à disposition des policiers et des autres agents d'application de la loi pour gérer les troubles de l'ordre public. Un trouble de l'ordre public est un rassemblement de personnes qui portent illégalement atteinte (ou menacent de porter illégalement atteinte) aux personnes ou aux biens. Ces pouvoirs relèvent de trois catégories : (i) pouvoirs d'application du droit criminel; (ii) pouvoirs d'application des lois de nature réglementaire; et (iii) aide militaire au maintien de l'ordre.

L'outil le plus important dont dispose la police pour lutter contre les infractions criminelles dans le contexte des troubles de l'ordre public est le pouvoir d'arrestation. Si l'infraction présumée peut être poursuivie par « mise en accusation », les policiers peuvent arrêter un individu s'ils croient, pour des motifs raisonnables, qu'il est susceptible de l'avoir commise. À l'inverse, les policiers ne peuvent pas procéder à une arrestation pour une infraction qui doit être poursuivie par « procédure sommaire », sauf s'ils voient quelqu'un la commettre.

Les infractions punissables par mise en accusation (les actes criminels) qui peuvent être perpétrées pendant des troubles de l'ordre public sont les suivantes : la nuisance publique, le fait de prendre part à une émeute, la non-dispersion après la lecture de l'avertissement solennel, l'intimidation, le méfait, la désobéissance à une ordonnance du tribunal et l'outrage au tribunal. Parmi les infractions punissables par procédure sommaire pertinentes, citons le fait de troubler la paix et de constituer un attroupement illégal.

Les policiers peuvent également arrêter une personne pour une « violation de la paix », qui ne constitue pas une infraction en soi. Ce pouvoir ne peut cependant être utilisé que pour une conduite violente ou potentiellement violente – pas simplement perturbatrice ou embêtante.

La police dispose par ailleurs de pouvoirs en vertu de la législation réglementaire provinciale et des règlements municipaux pour contrôler la circulation, fermer des routes et enlever les véhicules à différentes fins, notamment le contrôle des troubles de l'ordre public. Si certaines provinces ont accordé à la police des pouvoirs étendus pour arrêter les personnes qui commettent des infractions en vertu de ces lois, elles n'autorisent dans leur majorité les arrestations que pour quelques infractions seulement.



De nombreuses provinces possèdent également une législation autorisant les gouvernements à accorder des pouvoirs supplémentaires à la police en cas de situation d'urgence déclarée. Par exemple, en février 2022, l'Ontario a utilisé sa législation sur les situations d'urgence pour interdire temporairement l'entrave aux « infrastructures essentielles » [traduit par nos soins], ce qui inclut les routes, les voies ferrées, les hôpitaux, les services publics et les aéroports. L'Ontario a également accordé à la police des pouvoirs d'arrestation permanents pour les infractions commises en lien avec les « infrastructures de transport protégées ». L'Alberta possède une législation similaire, mais elle s'applique à de nombreux autres types d'infrastructures au-delà des infrastructures de transport.

En plus de ses pouvoirs conférés par la loi, la police dispose, pour maintenir l'ordre public, de certains pouvoirs de « common law » qui ont été reconnus par les tribunaux. Ces derniers sont toutefois réticents à utiliser la common law pour autoriser des mesures de sécurité préventives de grande ampleur, telles que des « zones d'exclusion » couvrant de vastes étendues géographiques.

Enfin, les Forces canadiennes peuvent aider la police à gérer les troubles de l'ordre public dans les cas extrêmes. Les gouvernements provinciaux comme le gouvernement fédéral peuvent faire appel à l'armée pour les aider lorsque la police n'est pas capable de maîtriser seule des troubles.

*

2. Introduction

Ce document d'information examine les pouvoirs à disposition des policiers et des autres agents d'application de la loi pour gérer les troubles de l'ordre public au Canada. Telle que nous l'utilisons, l'expression « troubles de l'ordre public » désigne des événements impliquant des individus qui : (i) se rassemblent dans des lieux publics dans un but collectif (tel qu'une protestation ou une manifestation); et (ii) se livrent à des actes qui portent atteinte de manière considérable (ou menacent de porter atteinte de manière considérable) aux personnes ou aux biens.

* Les auteurs expriment leur gratitude à Emma Toporowski et Brandon Blenkarn pour l'excellence de leur aide en matière de recherche. Les points de vue exprimés doivent être attribués exclusivement aux auteurs et ne représentent pas ceux de la Commission sur l'état d'urgence.

Même si ce document a pour origine les troubles survenus dans le sillage des protestations liées à la COVID qui ont eu lieu au début de l'année 2022, notre analyse ne porte pas sur la manière dont les pouvoirs policiers ont été appliqués (ou n'ont pas été appliqués) pendant ces événements. Nous n'examinons pas non plus les pouvoirs extraordinaires que le gouvernement fédéral a accordés à la police dans le cadre de la *Loi sur les mesures d'urgence*¹ pendant les neuf jours durant lesquels la déclaration de situation de crise était en vigueur².

Notre mandat consiste à présenter un résumé des nombreuses autres lois que les gouvernements et la police peuvent invoquer pour répondre aux troubles de l'ordre public. La grande majorité de celles-ci existaient avant les protestations de 2022 liées à la COVID et s'appliquent à de nombreux types de troubles. Bien qu'il ne soit pas possible d'examiner tous les pouvoirs que la police peut utiliser, nous passons en revue, dans l'analyse qui suit, ceux que nous considérons être les plus importants. Nous les regroupons dans trois catégories : (i) pouvoirs d'application du droit criminel; (ii) pouvoirs d'application des lois de nature réglementaire; et (iii) aide militaire au maintien de l'ordre.

L'utilisation par l'État d'une autorité coercitive pour maintenir l'ordre pendant des protestations publiques pose des défis évidents. En termes simples, le fait d'imposer un « ordre » excessif menace nombre des droits civils fondamentaux auxquels les citoyens des sociétés démocratiques libérales sont attachés³. À l'inverse, laisser une trop grande « liberté » peut compromettre la sécurité publique, la stabilité économique et le bien-être psychologique. Ce document d'information n'entend pas répondre à la question de savoir si l'arsenal d'outils juridiques existants permet de trouver le juste équilibre entre ces pôles. Nous proposons cependant des changements modestes et suggérons qu'il devrait incomber aux législateurs, et non aux tribunaux se fondant sur

¹ [LRC 1985, chap. 22](#) (4^e suppl).

² Ces pouvoirs ont été définis dans le *Règlement sur les mesures d'urgence*, [DORS/2022-21](#), et ont été en vigueur du 15 au 23 février 2022. Pour une discussion détaillée sur ces protestations et sur l'application de ces pouvoirs d'urgence, voir Leah West, Michael Nesbitt et Jake Norris, *Invoking the Emergencies Act in Response to the Truckers' 'Freedom Convoy 2022': What the Act Requires, How the Government Justified the Invocation, and Whether it was Lawful*, [2022, Crim LQ, vol. 70, n° 2, p. 262](#). Voir également Robert Diab, *The Real Lesson of the Freedom Convoy 'Emergency': Canada Needs a Public Order Policing Act*, 2022, Crim LQ, vol. 70, n° 2, p. 230.

³ Voir p. ex. *Charte canadienne des droits et libertés*, [Partie 1 de la Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada \(R.-U.\), 1982, chap. 11](#) [*Charte*], art. 2(b) (liberté d'expression), 2(c) (liberté de réunion), 8 (protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives), 9 (droit à la protection contre la détention arbitraire).



la common law, de créer de nouveaux pouvoirs pour faire face aux troubles de l'ordre public.

3. Pouvoirs d'application du droit criminel

Le droit criminel vise à répondre aux menaces à l'ordre public les plus graves⁴. Dans la mesure où le fait d'être suspecté, accusé ou condamné pour une infraction a de graves conséquences, il est généralement convenu que les sanctions pénales doivent être utilisées uniquement lorsque des moyens moins intrusifs sont insuffisants pour contrer ces menaces⁵. Dans cette partie, nous examinons les pouvoirs d'application du droit criminel les plus pertinents en matière de troubles de l'ordre public.

3.1 Arrestations pour des infractions

L'arrestation⁶ est à la fois un outil essentiel de maintien de l'ordre et une grave atteinte à la liberté, à la dignité et à l'intégrité physique. Comme l'a déclaré la Cour suprême du Canada, « il existe peu d'actions policières qui portent davantage atteinte à la liberté d'un individu qu'une arrestation – une action qui restreint complètement la capacité d'une personne de se déplacer dans l'espace public, sans coercition de

⁴ Voir *Libman c. La Reine*, [1985 CanLII 51](#), § 72 (CSC), [1985] 2 RCS 178; Canada, Commission de réforme du droit du Canada, *Notre droit pénal*, 1979, p. 7-9.

⁵ Voir Canada (ministère de la Justice, comité de révision du droit pénal), [Le droit pénal dans la société canadienne](#), 1982, p. 5 (« On ne doit recourir au droit pénal que lorsque d'autres moyens d'intervention sociale sont inadéquats ou inappropriés à l'égard d'un certain mode de comportement et de façon à n'empiéter qu'au minimum sur les droits et libertés des personnes, compte tenu des objectifs poursuivis »).

⁶ Les tribunaux ont défini l'arrestation comme suit : (i) le fait de « se saisir d'une personne physique ou [de la] toucher dans le but de la détenir »; ou (ii) le fait de « lui dire qu'on l'arrête » si « celui qu'on veut arrêter se soumette et suive l'agent qui procède à l'arrestation »: *R. c. Whitfield*, [1969 CanLII 4](#) (CSC), [1970] RCS 46, p. 48. Voir également *R. c. Asante-Mensah*, [2003 CSC 38](#), § 42-45, [2003] 2 RCS 3. Le fait de ne pas employer le mot « arrestation » n'est toutefois pas déterminant. Il y a arrestation de fait si des suspects concluent raisonnablement qu'ils sont sous garde de la police et ne sont pas libres de leurs mouvements : *R. c. Latimer*, [1997 CanLII 405](#) (CSC), [1997] 1 RCS 217, § 23-25. Voir également de façon générale Steve Coughlan et Glen Luther, *Detention and Arrest*, 2^e éd., Toronto, Irwin Law, 2017, p. 234-243.

l'État⁷ ». Comme nous le précisons dans la partie 3.3, l'arrestation implique souvent l'utilisation de la violence par l'État contre ses citoyens.

Les pouvoirs d'arrestation les plus importants sont définis à l'article 495(1) du *Code criminel*⁸. Cette disposition autorise la police à arrêter sans mandat dans deux cas principaux. Premièrement, en vertu de l'article 495(1)(a), tout « agent de la paix » peut effectuer une arrestation lorsqu'il a « des motifs raisonnables » de croire qu'une personne a commis ou « est sur le point de commettre » un acte « criminel ». « Agent de la paix » est défini à l'article 2 du *Code* en incluant toute personne qui exerce une fonction publique d'application de la loi, notamment « tout officier de police, agent de police, huissier ou autre personne employée à la préservation et au maintien de la paix publique ou à la signification ou à l'exécution des actes judiciaires au civil ».

La notion de « motifs raisonnables » exige, premièrement, que l'agent procédant à l'arrestation croie que la personne arrêtée a commis un type précis d'infraction et, deuxièmement, que cette croyance soit objectivement raisonnable⁹. En l'absence de mesure quantitative précise du degré de suspicion nécessaire pour remplir ce critère, la Cour suprême suggère que cela évoque quelque chose proche de la culpabilité probable¹⁰.

Outre l'autorisation de procéder à des arrestations pour des infractions qui ont été commises ou qui sont en cours, l'article 495(1)(a) donne également le pouvoir aux policiers d'arrêter une personne pour une infraction qui est *sur le point* d'être commise. Cette situation se produit lorsqu'il existe des motifs raisonnables et probables de croire que la personne arrêtée a pris « des mesures préparatoires en vue de commettre une infraction¹¹ » [traduit par nos soins].

⁷ *Fleming c. Ontario*, [2019 CSC 45](#), § 65, [2019] 3 RCS 519.

⁸ [LRC 1985, chap. C-46](#) [*Code criminel* ou *Code*].

⁹ Voir *R. c. Storrey*, [1990 CanLII 125](#) (CSC), [1990] 1 RCS 241, p. 250-51; *R. c. MacDonald*, [2014 CSC 3](#), § 85, [2014] 1 RCS 37.

¹⁰ Voir *Baron c. Canada*, [1993 CanLII 154](#) (CSC), [1993] 1 RCS 416, p. 448; *Nelles c. Ontario*, [1989 CanLII 77](#), [1989] 2 RCS 170, p. 193; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984 CanLII 33](#) (CSC), [1984] 2 RCS 145, p. 167; *R. c. Loewen*, [2011 SCC 21](#), § 5, [2011] 2 RCS 167; *R. v. Buchanan*, [2020 ONCA 245](#), § 23. Il n'est cependant pas nécessaire que l'agent procédant à l'arrestation assiste à la perpétration de l'infraction; les motifs raisonnables peuvent se fonder sur des renseignements reçus de tiers : *R. c. Collins*, [1987 CanLII 84](#), § 26 (CSC), [1987] 1 RCS 265.

¹¹ Voir *R. v. Beaudette*, [1957] OJ n° 440, 118 CCC 295 (ONCA).

Enfin, aux fins de l'arrestation, les actes « criminels » incluent à la fois les infractions punissables seulement par mise en accusation et les infractions « mixtes » que le ministère public peut par la suite choisir de poursuivre par mise en accusation ou par procédure sommaire¹². En conséquence, la police peut procéder à une arrestation en vertu de cette disposition pour toute infraction autre que les quelques infractions punissables seulement par procédure sommaire définies dans le *Code*.

À l'inverse, l'article 495(1)(b) du *Code* permet à un policier d'arrêter sans mandat toute personne qu'il « trouve en train de commettre » une « infraction criminelle », ce qui inclut les infractions punissables seulement par procédure sommaire ainsi que les infractions punissables par mise en accusation et les infractions mixtes¹³. Cela exige que l'agent procédant à l'arrestation soit personnellement témoin de l'infraction, même s'il n'est pas nécessaire qu'il ait observé « chaque action constitutive de

¹² *Loi d'interprétation*, [LRC 1985 c I-21](#), art. 34(1)(a). En termes très généraux, les infractions poursuivies par voie de mise en accusation sont passibles de peines plus lourdes et donnent lieu à des procédures plus complexes que les infractions punissables par procédure sommaire. Voir Steven Penney, Enzo Rondinelli et James Stribopoulos, *Criminal Procedure in Canada*, 3^e éd., 2022, § 1.24-1.34.

¹³ En ce qui concerne les arrestations par les policiers, cette disposition recoupe largement l'article 494(1)(a) du *Code criminel*, qui autorise « toute personne » à arrêter un individu qu'elle « trouve en train de commettre » un acte « criminel ». Bien que communément appelé pouvoir d'« arrestation par les citoyens », ce pouvoir est également ouvert aux non-citoyens, aux policiers et aux autres agents d'application de la loi. De plus, un policier ou toute autre personne peut procéder à une arrestation s'il a des motifs raisonnables de croire qu'un individu a (i) d'une part, commis une « infraction criminelle »; et (ii) d'autre part, est « en train de fuir des personnes légalement autorisées à l'arrêter et est immédiatement poursuivi par ces personnes » : [Code criminel](#), art. 494(1)(b). L'article 494(2) du *Code criminel* autorise également « le propriétaire d'un bien ou la personne en ayant la possession légitime, ainsi que toute personne qu'il autorise » à arrêter une personne qu'il trouve en train de commettre une infraction criminelle « sur le bien ou concernant celui-ci ». S'il est vrai que cette disposition est presque toujours invoquée par des acteurs privés, elle autorise probablement aussi les arrestations par les policiers et les autres agents d'application de la loi chargés de protéger les biens publics et privés. Les personnes procédant à une arrestation qui ne sont pas des agents de paix peuvent procéder à une arrestation : (a) « à ce moment-là »; ou (b) « dans un délai raisonnable » par la suite si elles croient, pour des motifs raisonnables, « que l'arrestation par un agent de la paix n'est pas possible dans les circonstances ». Ce pouvoir est toutefois redondant pour les policiers et les autres « agents de la paix », car les personnes ainsi désignées peuvent arrêter tout individu qu'elles trouvent en train de commettre une infraction criminelle quel que soit le contexte au titre de l'article 495(1)(b) (mentionné dans le paragraphe immédiatement précédent).

l'infraction¹⁴ » [traduit par nos soins]. De plus, tant que le policier a raisonnablement estimé que la personne arrêtée était en train de commettre l'infraction à ce moment-là, l'arrestation sera considérée légale même si la personne arrêtée est finalement jugée non coupable¹⁵.

Il s'ensuit que les policiers ne peuvent pas arrêter une personne pour une infraction punissable seulement par procédure sommaire en application de ces dispositions, sauf s'ils la voient la commettre. Leur seule solution est d'obtenir un mandat d'arrestation auprès d'un tribunal¹⁶. Toutefois, comme expliqué ci-dessous, les policiers qui souhaitent inculper une personne d'une infraction autre que le meurtre (et les autres infractions graves visées à l'article 469 du *Code*) disposent de plusieurs possibilités en dehors de l'arrestation pour l'obliger à comparaître en justice. Dans la plupart des situations, ces options seront préférables à une arrestation pour une infraction punissable par procédure sommaire.

Officiellement, les policiers peuvent utiliser les pouvoirs d'arrestation décrits ci-dessus uniquement lorsqu'il en va de « l'intérêt public¹⁷ ». Les policiers qui croient qu'une personne a commis une infraction passible d'arrestation peuvent réagir de plusieurs façons sans effectuer d'arrestation. Premièrement, ils peuvent choisir de ne pas déposer des accusations, éventuellement en adressant un avertissement informel¹⁸. S'ils décident que des accusations sont justifiées, ils peuvent délivrer à la personne concernée une « citation à comparaître¹⁹ », lui imposer la signature d'une « promesse²⁰ » ou obtenir une sommation d'un tribunal²¹. Chacune de ces procédures oblige en définitive la personne à comparaître en justice pour répondre

¹⁴ Voir *R. v. McCowan*, [2011 ABPC 79](#), § 50 (il suffit que l'agent procédant à l'arrestation voie « suffisamment d'actes [...] pour conclure raisonnablement » [traduit par nos soins] que la personne était en train de commettre l'infraction). Voir également de façon générale Steve Coughlan et Glen Luther, *Detention and Arrest*, 2^e éd., Toronto, Irwin Law, 2017, p. 252-257.

¹⁵ *La Reine c. Biron*, [1975 CanLII 13](#) (CSC), [1976] 2 RCS 56, p. 72; *Roberge c. La Reine*, [1983 CanLII 120](#) (CSC), [1983] 1 RCS 312, p. 324-327.

¹⁶ Voir Bruce P Archibald, « The Law of Arrest », dans Vincent M. Del Buono, dir., *Criminal Procedure in Canada: Studies*, 1982, p. 125-138; *R. v. Stevens*, (1976) 33 CCC (2d) 429, p. 434 (NS CA).

¹⁷ *Code criminel*, art. 495(2)(d), 495(2)(e).

¹⁸ Voir *R. c. Beaudry*, [2007 CSC 5](#), § 35-40, [2007] 1 RCS 190.

¹⁹ *Code criminel*, art. 497, 489(1)(b), 500, formule 9.

²⁰ *Code criminel*, art. 498(1)(c), 499(b), 501, 503(1.1)(b), formule 10.

²¹ *Code criminel*, art. 498(1)(a), 507(1)(b), 507(4), formule 6.

des accusations à son encontre, l'omission de comparaître constituant une infraction²².

En vertu de l'article 495(2) du *Code*, les policiers doivent choisir l'une de ces mesures non privatives de liberté sauf s'ils ont des motifs raisonnables de croire qu'il est dans l'intérêt public de procéder à une arrestation pour identifier la personne, recueillir une preuve, empêcher une infraction ou garantir la comparution en justice²³. Néanmoins, l'article 495(3) considère que les policiers agissent légalement « nonobstant » cette exigence. La majorité des tribunaux ont conclu que cela exclut les prétentions selon lesquelles les arrestations « non nécessaires » sont illégales²⁴.

Comme mentionné, les policiers ne peuvent pas, au titre de l'article 495(1) du *Code criminel*, arrêter une personne sauf s'ils la voient commettre une infraction ou s'ils ont de solides raisons de croire qu'elle a commis une infraction. Avant de procéder à une arrestation, les policiers doivent par conséquent identifier quel type d'infraction a été

²² Voir [Code criminel](#), art. 500(2), 501(1)(c). Voir également de façon générale Steven Penney, Enzo Rondinelli et James Stribopoulos, *Criminal Procedure in Canada*, 3^e éd., 2022, § 5.13-5.19.

²³ Précisons toutefois que cette obligation ne s'applique pas aux actes criminels purs autres que ceux mentionnés à l'article 553 du *Code criminel* : [Code criminel](#), art. 495(2). En effet, cela donne aux policiers le pouvoir de procéder à une arrestation pour les infractions les plus graves sans avoir à prendre en compte les facteurs d'intérêt public mentionnés. Voir également [Code criminel](#), art. 493.1, 493.2 (qui exigent que les policiers « cherchent en premier lieu à mettre en liberté le prévenu à la première occasion raisonnable et aux conditions les moins sévères possible dans les circonstances », en accordant « une attention particulière à la situation [...] des prévenus autochtones » et « des prévenus appartenant à des populations vulnérables qui sont surreprésentées au sein du système de justice pénale et qui souffrent d'un désavantage lorsqu'il s'agit d'obtenir une mise en liberté »). Les policiers peuvent également revenir sur leur décision initiale de procéder à une arrestation et décider de mettre en liberté le prévenu en utilisant d'autres moyens de garantir la comparution en justice : [Code criminel](#), art. 498, 499, 503(1.1).

²⁴ Voir *R. v. Cayer*, [1988] OJ n° 1120 (ON CA); *R. v. Adams*, [1972 CanLII 867](#) (SK CA); *R. v. McKibbin*, [1973] BCJ n° 766 (BC CA); *Collins v. Brantford Police Services Board*, [2001 CanLII 4190](#) (ON CA); *Abbey (Guardian ad litem of) v. Dallin*, [1991 CanLII 1060](#) (BC SC). Pour un argument selon lequel les arrestations excessives et non nécessaires peuvent violer le droit des accusés à la protection contre la détention arbitraire en vertu de l'article 9 de la *Charte*, voir Steve Coughlan, *Criminal Procedure*, 4^e éd., Toronto, Irwin Law, 2020, p. 324.

commis²⁵. Se pose dès lors la question suivante : quelles infractions criminelles peuvent justifier une arrestation pendant un trouble de l'ordre public? Le présent document n'a pas pour objet de dresser une liste exhaustive de ces infractions, mais il passe en revue certains des candidats les plus probables ci-après.

Troubler la paix (art. 175(1)). Cette infraction punissable seulement par procédure sommaire peut être commise de plusieurs façons, notamment :

- en faisant « du tapage dans un endroit public ou près d'un endroit public [...], en se battant, en criant, vociférant, jurant, chantant ou employant un langage insultant ou obscène, [...] en étant ivre [ou] en gênant ou molestant d'autres personnes »;
- en flânant « dans un endroit public » et en gênant « des personnes qui s'y trouvent »;
- en troublant « la paix et la tranquillité » des résidents « en déchargeant des armes à feu ou en causant un autre désordre dans un endroit public ».

Telle qu'elle est formulée, cette infraction englobe potentiellement un large éventail de comportements, y compris l'expression garantie par la Constitution et d'autres activités qui ne sont pas particulièrement fautives²⁶. La majorité des tribunaux l'ont par conséquent interprétée de manière restrictive, en ciblant uniquement les activités

²⁵ Voir p. ex. *R. v. S. (WEQ)*, [2018 MBCA 106](#), § 28 (les policiers ne sont pas tenus d'« exposer clairement une infraction précise » au moment de l'arrestation pour autant qu'ils « exposent clairement l'essentiel de l'infraction qu'ils ont à l'esprit » [traduit par nos soins]). Les policiers ont également l'obligation, en vertu de l'article 10(a) de la *Charte*, d'informer dans les plus brefs délais les personnes arrêtées « des motifs de [leur] arrestation ». Ils doivent « communiquer l'ampleur générale du risque juridique couru par les personnes arrêtées » [traduit par nos soins] : *R. c. Evans*, [1991 CanLII 98](#) (CSC), [1991] 1 RCS 869, p. 888. Voir également *R. c. Smith*, [1991 CanLII 91](#) (CSC), [1991] 1 RCS 714, p. 728-729; *R. c. Latimer*, [1997 CanLII 405](#) (CSC), [1997] 1 RCS 217, § 31.

²⁶ Voir de façon générale Morris Manning et Peter Sankoff, *Manning, Mewett and Sankoff: Criminal Law*, 5^e éd., 2015, p.822, n° 58 (« on peut solidement arguer que l'art. 2(b) de la *Charte* exige que cette formulation soit interprétée de manière restrictive afin de résister à un examen sur le plan constitutionnel » [traduit par nos soins]); *R. c. Lohnes*, [1992 CanLII 112](#) (CSC), [1992] 1 RCS 167, p. 172 (« Le droit d'expression de l'individu doit à un certain point céder le pas au droit collectif à la paix et à la tranquillité et ce dernier droit doit être fondé sur la reconnaissance que, dans une société où des personnes vivent ensemble, il faut tolérer un certain degré de perturbation »).

les plus nuisibles et répréhensibles visées par la formulation employée par le législateur.

Comme la Cour suprême l'a jugé dans *R. c. Lohnes*, pour obtenir une condamnation aux termes de l'article 175(1), le ministère public doit prouver que l'accusé a causé un « tapage manifesté ouvertement qui constitue une entrave à l'utilisation ordinaire et habituelle de l'endroit en question par le public²⁷ ». On doit aussi « raisonnablement s'attendre » à ce que la conduite reprochée cause un tapage qui soit « plus que la simple contrariété ou perturbation de la tranquillité mentale ou émotive²⁸ ». L'intention du législateur, selon le raisonnement de la Cour, n'était pas de protéger les personnes contre tout « trouble émotif », mais de les protéger contre « le désordre destiné à entraver [leurs] activités normales²⁹ ». Selon la Cour, cette interprétation correspond le mieux au « principe de la légalité, qui confirme que chaque personne a le droit de savoir d'avance si sa conduite est illégale³⁰ ». Elle reconnaît également que le droit criminel doit être utilisé avec modération. La Cour a souligné qu'« une certaine manifestation extérieure de désordre au sens d'une entrave à l'utilisation normale de l'endroit visé devrait être nécessaire pour transformer une conduite légale en infraction criminelle³¹ ».

À la suite de l'arrêt *Lohnes*, les policiers pourraient arrêter des personnes participant à des troubles de l'ordre public en vertu de l'article 175(1) dans des circonstances limitées. Dans la mesure où il s'agit d'une infraction punissable seulement par procédure sommaire, l'agent procédant à l'arrestation doit observer la personne se livrer à l'un des agissements « déclencheurs » mentionnés, tels que le fait de « gêner » ou de « molester » d'autres personnes ou de troubler « la paix et la tranquillité » par une forme de « tapage³² ». Le fait d'empêcher les personnes de se rendre dans des lieux ou établissements publics, ou d'actionner de manière répétée des avertisseurs sonores bruyants, par exemple, pourrait remplir ces conditions.

²⁷ [1992 CanLII 112](#) (CSC), [1992] 1 RCS 167, p. 177.

²⁸ *Ibid.*, p. 177-178.

²⁹ *Ibid.*, p. 178-179.

³⁰ *Ibid.*, p. 180.

³¹ *Ibid.*, p. 181. Voir également *Skoke-Graham c. La Reine*, [1985 CanLII 60](#), § 23-43 (CSC), [1985] 1 RCS 106 (interprétation similaire de l'art. 176(2) du *Code criminel*, qui érige en infraction le fait de troubler ou d'interrompre « une assemblée de personnes réunies pour des offices religieux ou pour un objet moral ou social ou à des fins de bienfaisance »).

³² Voir de manière générale *R. v. Berry*, [1980 CanLII 2952](#) (ON CA) (il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve d'une rixe, d'un attroupement illégal ou d'une émeute pour établir la « gêne » d'une personne).

Toutefois, il devrait également être raisonnablement manifeste pour l'agent procédant à l'arrestation que cette conduite gênait les activités normales à cet endroit et à ce moment-là³³. Et même si ce critère est rempli, comme décrit ci-dessus, l'agent devrait généralement délivrer une citation à comparaître ou appliquer une autre procédure, sauf si une arrestation est justifiée en vertu de l'article 495(2) du *Code*. Cela peut être le cas, par exemple, lorsque la personne refuse de présenter un document d'identité ou de cesser l'activité incriminée³⁴.

Attroupements illégaux et émeutes (art. 63-68). L'article 66(1) du *Code* dispose que « quiconque participe à un attroupement illégal³⁵ » commet une infraction punissable par procédure sommaire. Un « attroupement illégal » est défini comme un rassemblement d'au moins trois personnes dans un but commun qui font craindre, pour des motifs raisonnables, « à des personnes se trouvant dans le voisinage » qu'elles « troublent la paix tumultueusement » ou qu'elles « provoquent inutilement et

³³ Voir *R. c. Lohnes*, [1992 CanLII 112](#) (CSC), [1992] 1 RCS 167, p. 175 (« La cacophonie licite d'un musicien, à un carrefour en pleine ville à l'heure du midi, peut devenir criminelle si elle a lieu sous la fenêtre d'une chambre à coucher à 3 heures du matin »); *R. v. Greene*, [2000 ABPC 201](#), § 24 (« l'acte de l'accusé doit être évalué non seulement dans le contexte de l'endroit où il se trouvait, mais aussi dans le contexte de ce qui se passait à ce moment-là » [traduit par nos soins]); *R. v. Kukemuller*, [2014 ONCA 295](#), § 25 (« Contribuer à accroître la tension sur le lieu d'une interaction entre la police et le public ne constitue pas le type de tapage qui est requis pour que cette infraction soit constituée » [traduit par nos soins]); *R. v. (VB) JG*, [2002 NSCA 65](#) (pas de tapage lorsque les seuls témoins d'une bagarre sont des personnes qui y assistent volontairement); *R. v. Gardner*, [1999] NBJ n° 627, § 47-48 (Cour prov.) (pas de tapage lorsque la violence n'est pas une issue raisonnablement prévisible des vociférations et des jurons de l'accusé); *R. v. Gyimah*, [2011 ONSC 419](#), § 26, demande d'autorisation rejetée, [2014 ONCA 592](#) (condamnation pour tapage justifiée lorsque, entre autres, l'accusé a crié « à un endroit et à une heure où l'on peut raisonnablement s'attendre à ce que les résidents de la rue soient en train de dormir ou essaient de dormir » [traduit par nos soins]).

³⁴ Voir p. ex. *Green v. Klassen et al.*, [2015 MBQB 123](#), § 40-42, décision confirmée par [2016 MBCA 22](#), demande d'autorisation rejetée, [2016 CanLII 51053](#) (CSC) (l'agent « a établi de façon raisonnable » que l'entrave causée par le demandeur aux automobilistes a gêné « l'utilisation normale et habituelle d'une route par le public » [traduit par nos soins] et arrestation justifiée par le refus de fournir son identité et par la preuve qu'il continuerait de commettre l'infraction).

³⁵ En vertu de l'article 66(2), quiconque commet cette infraction « en portant un masque ou autre déguisement dans le but de dissimuler son identité sans excuse légitime » peut être poursuivi par mise en accusation ou par procédure sommaire.

sans cause raisonnable d'autres personnes à troubler tumultueusement la paix³⁶ ». L'article 65 institue l'infraction mixte de participation à une « émeute », qui est définie comme « un attroupement illégal qui a commencé à troubler la paix tumultueusement³⁷ ».

Ces infractions pourraient justifier des arrestations pendant des troubles de l'ordre public seulement dans des cas très particuliers. Contrairement aux troubles de la paix visés à l'article 175, les articles 65 et 66 exigent tous deux que le trouble présumé ou réel soit « tumultueux ». Les tribunaux l'ont interprété comme impliquant quelque chose qui va au-delà du simple « désordre, confusion ou chahut »; cela exige « une atmosphère de force ou de violence, réelle ou présumée³⁸ » [traduit par nos soins]. Aussi perturbatrices ou houleuses soient-elles, les manifestations pacifiques ne satisfont pas ce critère.

³⁶ [Code criminel](#), art. 63(1). Voir *R. c. Lecompte*, [2000 CanLII 8782](#) (QC CA), pourvoi rejeté, [2000] SCCA n° 498 (rejetant les contestations des dispositions en vertu des art. 2 et 7 de la *Charte*). En vertu de l'article 63(2), « une assemblée légitime peut devenir un attroupement illégal lorsque les personnes qui la composent se conduisent, pour un but commun, d'une façon qui aurait fait de cette assemblée un attroupement illégal si elles s'étaient réunies de cette manière pour le même but ». L'article 63(3) exonère de toute responsabilité les personnes « réunies pour protéger la maison d'habitation de l'une d'entre elles contre d'autres qui menacent d'y faire effraction et d'y entrer en vue d'y commettre un acte criminel ».

³⁷ [Code criminel](#), art. 64. Voir *R. v. Berntt*, [1997 CanLII 12528](#) (BC CA) (rejetant l'argument selon lequel la disposition constitue une imprécision constitutionnelle en vertu de l'art. 7 de la *Charte*); *R. v. Brien*, [1993 CanLII 2842](#) (NWT SC) (rejetant l'argument selon lequel la disposition viole les art. 7 ou 11(d) de la *Charte*); *R. v. Drury et al.*, [2004 BCPC 188](#), § 43 (« La différence entre une émeute et un attroupement illégal réside dans le fait qu'une émeute implique un trouble tumultueux de la paix effectif, alors qu'un attroupement illégal exige seulement la crainte raisonnable qu'un tel trouble survienne » [traduit par nos soins]).

³⁸ *R. v. Lockhart*, [1976] NSJ n° 387, § 35 (CA). Voir également *R. v. Berntt*, [1997 CanLII 12528](#), § 19-26 (BC CA); *R. v. Brien*, [1993 CanLII 2842](#), § 28 (NWT SC). En outre, alors qu'une arrestation pour participation à un attroupement illégal en vertu de l'article 66 peut se fonder sur l'approbation passive, l'arrestation d'une personne qui « prend part » à une émeute en vertu de l'article 65 exige une participation plus active. Voir *R. v. Paulger and Les*, [1982 CanLII 3848](#), p. 80-81 (BC SC), citant *R. v. Thomas* (1971), 2 CCC (2d) 514 (Cour de comté de C.-B.); *R. v. Brien*, [1993 CanLII 2842](#), § 26, 31 (NWT SC).

Lorsque douze³⁹ personnes ou plus sont « réunies illégalement et de façon émeutière » et ne se dispersent pas après que l'avertissement solennel leur a été lu par une autorité désignée, elles peuvent également être arrêtées pour une infraction en vertu de l'article 68 du *Code*. Il s'agit là d'un acte criminel grave passible de l'emprisonnement à perpétuité. Toutefois, les exigences relatives à la lecture de la proclamation ordonnant la dispersion semblent à la fois désuètes et peu adaptées à la majorité des troubles de l'ordre public contemporains. Hors contexte carcéral, la proclamation doit être lue par un « juge de paix, maire ou shérif, [ou] l'adjoint légitime d'un maire ou shérif⁴⁰ ».

Nuisance publique (art. 180). Cette infraction mixte survient lorsqu'une personne « met en danger la vie, la sécurité ou la santé du public » ou « cause une lésion physique à quelqu'un » en commettant une « nuisance⁴¹ ». Une « nuisance » est définie comme un acte illégal ou un manquement à une obligation légale⁴² qui a pour effet de mettre en danger « la vie, la sécurité, la santé, la propriété ou le confort du public » ou de nuire au public « dans l'exercice ou la jouissance d'un droit commun à tous les sujets de Sa Majesté au Canada⁴³ ».

³⁹ La lecture de l'avertissement solennel vise vraisemblablement à fournir à la police un outil pour disperser une émeute qu'elle ne peut pas contrôler. Dans la mesure où les policiers sont aujourd'hui plus nombreux et possèdent de meilleurs outils de maintien de l'ordre qu'en 1892, nous recommandons de relever le seuil de lecture de l'avertissement solennel si ce pouvoir est maintenu.

⁴⁰ [Code criminel](#), art. 67(a). La formulation recommandée dans le *Code criminel* est la suivante : « Sa Majesté la Reine enjoint et commande à tous ceux qui sont ici réunis de se disperser immédiatement et de retourner paisiblement à leurs demeures ou à leurs occupations légitimes, sous peine d'être coupable d'une infraction pour laquelle, sur déclaration de culpabilité, ils peuvent être condamnés à l'emprisonnement à perpétuité. DIEU SAUVE LA REINE » : [Code criminel](#), art. 67.

⁴¹ [Code criminel](#), art. 180(1).

⁴² Un acte illégal a été défini comme un acte expressément interdit par la législation. Voir *R. v. Thornton* [1991 CanLII 7212](#) (ON CA), décision confirmée par [1993 CanLII 95](#) (CSC), [1993] 2 RCS 445. Un manquement à une obligation légale peut être fondé sur une obligation imposée par la législation fédérale ou provinciale (voire par la common law). Voir Kent Roach, *Criminal Law*, 7^e éd., 2018, p. 130.

⁴³ [Code criminel](#), art. 180(2).

La formulation maladroite et redondante de cette infraction doit être lue très attentivement⁴⁴. Alors qu'une « nuisance » peut découler d'une conduite qui menace le « confort » du public ou « nuit » à l'exercice d'une activité publique, aucune infraction n'est commise sauf si la conduite met en danger la sécurité du public ou cause une blessure. Néanmoins, lorsque la gravité du préjudice potentiel est élevée, même un léger risque est suffisant pour être considéré comme une mise en danger du public⁴⁵.

Dans le contexte des troubles de l'ordre public, une arrestation pour nuisance survient le plus souvent lorsqu'une personne donnée commet un acte illégal (p. ex. entrave à la circulation ou stationnement illégal en vertu de la législation provinciale ou municipale) qui empêche ou retarde de façon significative l'accès à des services médicaux essentiels, tels que les hôpitaux⁴⁶. Le refus de déplacer un véhicule bloquant la seule entrée d'un service d'urgences ou d'une caserne de pompiers, par exemple, peut mettre en danger la sécurité du public, selon l'article 180(1). On ne peut toutefois pas déterminer de façon aussi claire si une personne participant à un blocage qui entrave de façon significative la circulation, mais qui n'est pas directement lié à des services ou infrastructures essentiels, pourrait être arrêtée pour cette infraction.

Intimidation (art. 423). Cette infraction mixte, initialement adoptée pour traiter des conflits du travail, englobe un large éventail d'activités⁴⁷. L'aspect le plus pertinent dans le cas des troubles de l'ordre public est l'interdiction de bloquer ou d'obstruer injustement une « grande route » pour forcer une personne « à s'abstenir de faire une chose qu'elle a légalement le droit de faire [...]»⁴⁸. Toute route qui permet l'accès du public constitue une « grande route » aux fins de la cette disposition⁴⁹.

⁴⁴ Voir de façon générale Morris Manning et Peter Sankoff, *Manning, Mewett and Sankoff: Criminal Law*, 5^e éd., 2015, p. 1016 (« La nuisance est l'une des infractions criminelles non révisées les plus anciennes du *Code criminel* et, par conséquent, la formulation législative est archaïque au regard des normes modernes » [traduit par nos soins]).

⁴⁵ *R. v. Thornton*, [1991 CanLII 7212](#) (ON CA), décision confirmée par [1993 CanLII 95](#) (CSC), [1993] 2 RCS 445.

⁴⁶ Voir également [Code criminel](#), art. 423.2(1) (érigeant en infraction le fait d'empêcher ou de gêner intentionnellement « l'accès légitime par autrui à un endroit où des services de santé sont offerts par un professionnel de la santé »).

⁴⁷ Voir de façon générale Morris Manning et Peter Sankoff, *Manning, Mewett and Sankoff: Criminal Law*, 5^e éd., 2015, p. 1021-1022.

⁴⁸ [Code criminel](#), art. 423(1)(g).

⁴⁹ Voir p. ex. *R. v. Stockley* (1977), 36 CCC (2d) 387 (NL CA).

La police pourrait avoir des motifs d'arrêter les participants à des troubles de l'ordre public pour cette infraction dans certains cas. Mais la disposition exige que l'obstruction soit effectuée « dans le dessein » de forcer une personne à s'abstenir de faire quelque chose qu'elle a le droit de faire. Même si la formulation de l'infraction est ambiguë sur ce point, Manning et Sankoff suggèrent qu'elle vise à « empêcher quiconque d'accomplir un acte précis pour forcer ou empêcher une action *distincte*⁵⁰ » [traduit par nos soins]. Si tel est le cas, le blocage d'une route pour faire pression sur des gouvernements afin qu'ils modifient des politiques, et non pour contraindre les personnes entravées par l'obstruction à une action ou à une inaction précise, ne peut justifier une arrestation pour intimidation.

Méfais (art. 430(1)). Cette infraction est constituée lorsqu'une personne, volontairement, détériore un bien, rend un bien « dangereux, inutile ou inefficace », « empêche, interrompt ou gêne l'emploi, la jouissance ou l'exploitation légitime d'un bien » ou « empêche, interrompt ou gêne une personne dans l'emploi, la jouissance ou l'exploitation légitime d'un bien⁵¹ ». L'infraction est un acte criminel si le méfait cause « un danger réel pour la vie » et une infraction mixte s'il concerne uniquement des biens⁵².

Bien que le méfait soit souvent considéré comme une infraction contre les biens, sa portée est suffisamment large pour inclure une conduite s'apparentant à un trouble à la paix⁵³. Le fait de causer une détérioration irréversible, quelle qu'en soit l'ampleur, à un bien suffit évidemment à constituer l'infraction⁵⁴. Mais dans la mesure où la disposition inclut également la gêne de la « jouissance » d'un bien, certains tribunaux ont conclu qu'il est possible de condamner des personnes pour la production de bruit fort ou le blocage de l'accès à un bien⁵⁵.

⁵⁰ Morris Manning et Peter Sankoff, *Manning, Mewett and Sankoff: Criminal Law*, 5^e éd., 2015, p. 1022, § 252.

⁵¹ L'article 428 du Code criminel définit un bien comme un « bien corporel immeuble ou meuble ».

⁵² [Code criminel](#), art. 430(2)-(4.1).

⁵³ Voir Morris Manning et Peter Sankoff, *Manning, Mewett and Sankoff: Criminal Law*, 5^e éd., 2015, p. 1277.

⁵⁴ Voir *R. c. Quickfall*, [1993 CanLII 3509](#) (QC CA) (même si le retrait est coûteux, pas de responsabilité lorsque les affiches n'ont pas causé une détérioration irréversible des lampadaires); *R. v. Jeffers*, [2012 ONCA 1](#), § 19 (« la détérioration doit être plus que négligeable, plus qu'un désagrément mineur » [traduit par nos soins]).

⁵⁵ Voir p. ex. *R. v. Mammolita*, [1983 CanLII 3563](#) (ON CA); *R. v. WT*, [1993] BCJ n° 2031 (Cour sup.).

Comme le soulignent Manning et Sankoff, cette interprétation pourrait englober une conduite relativement inoffensive qui n'est « pas manifestement criminelle », notamment l'expression politique par ailleurs légale⁵⁶. Une minorité de tribunaux a par conséquent interprété la « jouissance [...] d'un bien » de façon plus restrictive, en considérant qu'elle se limite au « droit de le posséder sans contestation judiciaire⁵⁷ » [traduit par nos soins]. Dans cette optique, une conduite qui rend l'utilisation d'un bien simplement moins agréable n'est pas interdite. Néanmoins, la plupart des tribunaux ont rejeté cette interprétation et ont donné au mot « jouissance » un sens ordinaire, non juridique⁵⁸.

Selon l'article 430(7) du *Code*, nul ne commet un méfait « par le seul fait qu'il se trouve dans un lieu, [...] ou près de ce lieu, ou qu'il s'en approche, aux seules fins d'obtenir ou de communiquer des renseignements ». Cela semblerait accorder une certaine immunité aux manifestants ou aux autres personnes ayant une expression bruyante ou dérangeante. Les tribunaux ont cependant retenu que le simple fait que la conduite reprochée implique une activité expressive n'empêche pas une condamnation en vertu de l'article 430⁵⁹. Selon cette interprétation, l'article 430(7) offre une défense uniquement lorsque la dimension communicative de la conduite l'emporte largement sur son effet nuisible sur l'emploi ou la jouissance d'un bien⁶⁰.

⁵⁶ Morris Manning et Peter Sankoff, *Manning, Mewett and Sankoff: Criminal Law*, 5^e éd., 2015, p. 1281.

⁵⁷ *R. v. Phoenix*, [1991] BCJ n° 4013, § 14 (Cour prov.). Voir également *R. c. Drapeau*, [1995 CanLII 5099](#), Fish JA (QC CA) (adoptant l'approche de l'affaire *Phoenix*); *R. v. Hnatiuk*, [2000 ABQB 314](#), § 46 (pas de responsabilité sauf si la conduite est présumée constituer une nuisance par ailleurs illégale).

⁵⁸ Voir p. ex. *R. v. Maddeaux*, [1997 CanLII 1934](#) (ON CA); *R. v. Bird*, [2003 SKPC 16](#); *R. v. T(W)*, [1993] BCJ n° 2031 (Cour prov.); *R. v. Nicol*, [2002 MBCA 151](#), § 18; *R. v. WT* (1993), 21 WCB (2d) 194 (Cour sup. de C.-B.); *R. v. Day*, [2002 CanLII 11222](#) (NL PC). Voir aussi de façon générale Leah West, Michael Nesbitt et Jake Norris, *Invoking the Emergencies Act in Response to the Truckers' 'Freedom Convoy 2022': What the Act Requires, How the Government Justified the Invocation, and Whether it was Lawful*, [2022, Crim LQ, vol. 70, n° 2, p. 262](#) (suggérant qu'une accusation de méfait aurait été appropriée pour donner suite aux éléments de la manifestation d'Ottawa).

⁵⁹ Voir *R. v. Mammolita*, [1983 CanLII 3563](#) (ON CA). Voir également Kent Roach, *The February Emergency: Intelligence, Policing and Governance Failures and the Future of Charter-Proofed Emergencies*, 2022, Crim LQ, vol. 70, n° 2, p. 196 à 228.

⁶⁰ Voir *R. v. Tremblay*, [2010 ONCA 469](#); *Bertrand c. R.*, [2011 QCCA 1412](#); *R. v. Dooling*, [1994 CanLII 10215](#) (NL CA); *R. c. Osborne*, [2007 NBCP 3](#).

Compte tenu de la difficulté des tribunaux pour établir une distinction nette entre la communication légitime et protégée par la Constitution, prévue à l'article 430(7), et les intrusions antisociales intolérables visées à l'article 430(1), les policiers disposent d'une marge d'appréciation considérable pour décider s'ils doivent arrêter des manifestants adoptant une conduite non violente et non destructrice, mais potentiellement perturbatrice.

Désobéissance à une ordonnance du tribunal et outrage criminel (art. 127(1) et common law). Lorsqu'une injonction ou une ordonnance du tribunal a été obtenue en lien avec un trouble de l'ordre public, les personnes qui transgressent l'ordonnance peuvent être arrêtées pour : (i) l'infraction de désobéissance à une ordonnance du tribunal en vertu de l'article 127(1) du *Code criminel*; ou (ii) l'infraction de common law d'outrage criminel, qui est conservée en vertu de l'article 9 du *Code*⁶¹.

L'article 127(1) érige en acte criminel le fait de désobéir à « une ordonnance légale donnée par un tribunal [...] ». Une arrestation en vertu de cette disposition peut en conséquence être justifiée si les policiers ont des motifs raisonnables de croire qu'une personne a sciemment violé les conditions de cette ordonnance sans « excuse légitime » (telle qu'une tentative raisonnable mais infructueuse de s'y conformer)⁶². L'outrage criminel est similaire, hormis l'exigence supplémentaire selon laquelle la transgression doit être « publique » en sachant que cela « tendra à miner l'autorité de la cour⁶³ ». L'outrage criminel étant punissable par procédure sommaire ou par acte

⁶¹ L'article 9 du *Code criminel* empêche de condamner une personne pour des infractions de common law, sans toutefois porter atteinte « au pouvoir, à la juridiction ou à l'autorité qu'un tribunal, juge, juge de paix ou juge de la cour provinciale possédait, immédiatement avant le 1^{er} avril 1955, d'imposer une peine pour outrage au tribunal ».

⁶² Voir Morris Manning et Peter Sankoff, *Manning, Mewett and Sankoff: Criminal Law*, 5^e éd., 2015, p. 16.175-178.

⁶³ *United Nurses of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [1992 CanLII 99](#) (CSC), [1992] 1 RCS 901, p. 933. Voir également *Trans Mountain Pipeline ULC v. Mivasair*, [2019 BCCA 156](#), § 33 (une condamnation pour outrage criminel n'exige pas une « connaissance effective de la peine possible pour un acte méprisant envisagé » [traduit par nos soins]).

d'accusation⁶⁴, les policiers peuvent procéder à une arrestation s'ils voient une personne transgresser une ordonnance ou s'ils ont des motifs raisonnables de croire qu'elle est en train de le faire. De plus, les juges ont parfois inclus des dispositions d'exécution dans leurs ordonnances autorisant les policiers (mais ne les y enjoignant pas) à arrêter les personnes qui les enfreignent⁶⁵.

Responsabilité subsidiaire (art. 21-22, 434). En vertu des articles 21 et 22 du *Code*, chacune des infractions décrites précédemment peut être commise par un « auteur principal », c'est-à-dire une personne qui commet chacun des éléments de l'infraction⁶⁶, ou par une personne qui a « aid[é]⁶⁷ », « encourag[é]⁶⁸ » ou

⁶⁴ *R. c. Vermette*, [1987 CanLII 51](#), § 9 (CSC), [1987] 1 RCS 577 (même s'il est presque toujours traité par procédure sommaire, l'outrage criminel peut être poursuivi par mise en accusation). Précisons cependant que les règles et procédures servant à déterminer la responsabilité pour un outrage criminel ne sont pas les mêmes que pour les infractions au *Code criminel*, qu'elles soient jugées par procédure sommaire ou par voie de mise en accusation. Par exemple, alors que les procès par procédure sommaire pour des infractions au *Code criminel* se tiennent presque toujours dans une cour provinciale, seules les cours supérieures sont compétentes pour déclarer quelqu'un coupable d'outrage pour une conduite en dehors de la présence du tribunal, par exemple lorsqu'un manifestant transgresse une injonction ordonnant la dispersion. Voir *Vermette*, *ibid*, § 6, 11-12.

⁶⁵ Voir p. ex. *Hayes Forest Services Limited v. Krawczyk*, [2006 BCCA 156](#), § 22, demande d'autorisation rejetée, [2006 CanLII 39431](#) (CSC); *Red Chris Development v. Quock et al.*, [2006 BCSC 1472](#). Voir également de façon générale Rick Williams et al., *The New Normal? Natural Resource Development, Civil Disobedience, and Injunctive Relief*, [2017, Alta L Rev](#), vol. 55, n° 2, p. 255-288, 306-313 (soulignant que de nombreux services de police ne procéderont à aucune arrestation pour violation d'une ordonnance de tribunal obtenue par des parties privées en lien avec des manifestations non violentes en l'absence de clause exécutoire); *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1996 CanLII 165](#), § 41 (CSC), [1996] 2 RCS 1048 (notant que l'inclusion de dispositions relatives à l'exécution « ne porte préjudice à personne et peut rendre l'ordonnance plus équitable » car elle « énonc[e] clairement les conséquences de la désobéissance »).

⁶⁶ *Code criminel*, art. 21(1)(a) (« Particip[e] à une infraction [...] quiconque la commet réellement [...] »).

⁶⁷ *Code criminel*, art. 21(1)(b) (« Particip[e] à une infraction [...] quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre [...] »).

⁶⁸ *Code criminel*, art. 21(1)(c) (« Particip[e] à une infraction [...] quiconque encourage quelqu'un à la commettre. »).

« conseil[é] » la perpétration de cette infraction⁶⁹. Autrement dit, quiconque aide ou encourage une personne à commettre une infraction est, en vertu de ces dispositions, responsable de la même infraction que la personne qui la commet réellement⁷⁰. Les policiers ont par conséquent le même pouvoir d'arrêter les personnes qui auraient aidé, encouragé ou conseillé la perpétration de l'infraction que les acteurs principaux. De plus, l'article 464 du *Code* crée une infraction mixte distincte consistant à conseiller une infraction qui n'est pas commise. Les policiers ont ainsi le pouvoir d'arrêter une personne qu'ils voient en train de conseiller à une autre personne de commettre d'une infraction, ou dont ils ont des motifs raisonnables de croire qu'elle était en train de le faire, même si personne n'est jamais arrêté, accusé ou condamné pour la perpétration de cette infraction.

3.2 Arrestation pour violation de la paix

Outre les pouvoirs d'arrêter les personnes commettant des infractions qu'il confère aux policiers, l'article 31(1) du *Code criminel* autorise également un agent à arrêter tout individu « qu'il trouve en train de commettre [une] violation de la paix ou qu'il croit, pour des motifs raisonnables, être sur le point d'y prendre part ou de la renouveler⁷¹ ».

⁶⁹ L'article 21(2) définit également comme participant à une infraction toute partie qui forme avec une autre partie le projet commun de commettre une infraction et qui, « en réalisant cette fin commune », « commet une infraction » dont elle « savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration de l'infraction ».

⁷⁰ Voir Kent Roach, *Criminal Law*, 7^e éd., Toronto, Irwin Law, 2018, p. 161-178.

⁷¹ Toutefois, en l'absence de violation de la paix en cours ou commise récemment, l'article 31(1) n'autorise pas la police à arrêter une personne pour une violation appréhendée de la paix : *Fleming c. Ontario*, [2019 CSC 45](#), § 60-61, [2019] 3 RCS 519. Comme mentionné plus loin dans cette partie, la Cour suprême dans l'arrêt *Fleming* a également exprimé des doutes sur l'existence d'un tel pouvoir en common law. Notons également qu'en vertu de l'article 30 du *Code criminel*, « quiconque est témoin d'une violation de la paix est fondé à intervenir pour en empêcher la continuation ou le renouvellement et peut détenir toute personne qui commet cette violation ou se dispose à y prendre part ou à la renouveler, afin de la livrer entre les mains d'un agent de la paix, s'il n'a recours qu'à la force raisonnablement nécessaire pour empêcher la continuation ou le renouvellement de la violation de la paix, ou raisonnablement proportionnée au danger à craindre par suite de la continuation ou du renouvellement de cette violation ».

Bien que la violation de la paix ne soit pas une infraction⁷², les tribunaux ont autorisé les policiers à procéder à des arrestations en vertu de cette disposition lorsqu'une conduite « entraîne un préjudice réel ou appréhendé pour quelqu'un⁷³ » [traduit par nos soins]. Comme l'a souligné la Cour suprême, une violation de la paix comporte « un certain degré de violence et un risque de préjudice » et exclut un « comportement qui est simplement perturbateur, embêtant ou indiscipliné⁷⁴ ».

L'existence d'un pouvoir d'arrestation pour une conduite qui ne constitue pas une infraction est préoccupante et s'expose à une contestation constitutionnelle susceptible d'obtenir gain de cause. Malgré les efforts judiciaires pour le définir, le sens d'une « violation de la paix » demeure « extrêmement vague⁷⁵ », ce qui accroît le risque d'application abusive de ce pouvoir par la police. Un examen du comportement de la police pendant le sommet du G20 à Toronto en 2010, par exemple, a permis de trouver de nombreux cas dans lesquels les policiers ont utilisé ce pouvoir d'arrestation dans des conditions contestables⁷⁶.

Il est également difficile de savoir ce que la police peut faire avec les personnes arrêtées pour violation de la paix. Comme expliqué dans la partie 3.3, lorsqu'une personne est arrêtée pour une infraction présumée, la police peut généralement la détenir sous garde jusqu'à 24 heures avant de la présenter à un juge de paix pour sa

⁷² La violation de la paix constituait une infraction en common law, comme nous l'avons vu dans la partie 3.1, mais l'article 9 du *Code criminel* interdit de condamner une personne pour des infractions en common law, sauf en cas d'outrage au tribunal. Voir *Frey v. Fedoruk et al.*, [1950 CanLII 24](#) (SCC), [1950] SCR 517; Bruce Archibald, *Hayes v Thompson: Annotation*, 1985, CR, vol. 44 (3^e série), p. 316.

⁷³ *Brown v. Durham (Regional Municipality) Police Force*, [1998 CanLII 7198](#), § 73 (ON CA). Voir également *R. v. Khatchadorian*, [1998 CanLII 6115](#), § 8 (BC CA); *R. v. Lefebvre* [1982 CanLII 3852](#) (BC SC), décision confirmée en 1984 CanLII (BC CA); *R. v. Januska*, [1996 CanLII 8288](#) (ON CA).

⁷⁴ Voir *Fleming c. Ontario*, [2019 CSC 45](#), § 59, [2019] 3 RCS 519.

⁷⁵ Voir Canada, Commission de réforme du droit du Canada, [L'arrestation : document de travail 41](#), 1985, p. 70.

⁷⁶ Voir John W Morden, [Independent Civilian Review into Matters Relating to the G20 Summit, Report](#), juin 2012, p. 257-259; Ontario, Bureau du directeur indépendant de l'examen de la police, [Droit de protestation et maintien de l'ordre : Rapport de l'examen systémique concernant le sommet du G20](#), 2012, chap. vi, p. 138-141.

première comparution en justice et son audience sur le cautionnement⁷⁷. Mais on ignore si cette règle s'applique aux personnes arrêtées uniquement pour violation de la paix, car elles n'ont commis aucune infraction. Alors que certains tribunaux ont suggéré que la police doit libérer ces personnes dès que le danger pour la paix a cessé⁷⁸, d'autres ont conclu que les personnes arrêtées peuvent être détenues pendant l'intégralité de la période de 24 heures⁷⁹.

Selon nous, si le pouvoir d'arrestation pour violation de la paix est conservé, les policiers ne devraient pas pouvoir détenir les personnes arrêtées plus longtemps que nécessaire pour préserver la sécurité du public. Aucune infraction n'ayant été commise, il n'existe aucune raison de les détenir sous garde pour approfondir l'enquête, recueillir des preuves ou garantir leur comparution en justice⁸⁰. Le maintien en détention d'une personne arrêtée plus longtemps que nécessaire pour empêcher

⁷⁷ [Code criminel](#), art. 503(1). Comme exposé dans la partie 3.1, même si les policiers disposent d'un pouvoir d'appréciation considérable pour décider s'ils doivent arrêter un individu et le détenir sous garde, plusieurs dispositions du *Code criminel* leur ordonnent soit de ne pas l'arrêter, soit de le libérer peu après, sauf si des facteurs concrets d'intérêt public justifient son maintien en détention. Voir [Code criminel](#), art. 493.1, 495(2), 498, 499, 503(1.1).

⁷⁸ Voir *Ward v. City of Vancouver*, [2007 BCSC 3](#), § 68, décision confirmée par [2010 CSC 27](#), [2010] 2 RCS 28 (la détention de la personne arrêtée après la fin de la menace pour la sécurité ne peut pas être justifiée); *R v. Grosso*, [1995] BCJ n° 1802, § 55 (Cour prov.) (« Si une personne qui a été arrêtée pour une violation de la paix n'est pas traitée en vertu de l'art. 810 du *Code criminel* et qu'elle n'est pas destinée à être inculpée d'une infraction, alors [...] elle doit être remise en liberté dès que le risque qu'elle commette une nouvelle violation de la paix a disparu » [traduit par nos soins]). Voir également [Code criminel](#), art. 503(4) (imposant à un agent de remettre en liberté une personne arrêtée « sur le point de commettre » un acte criminel en vertu de l'art. 495(1)(a) « dès que cela est matériellement possible à compter du moment où il est convaincu que la continuation de sa détention n'est plus nécessaire pour empêcher qu'elle commette un acte criminel »).

⁷⁹ Voir *Diallo v. Benson*, [2006 CanLII 529](#), § 32 (ON SC); *R. v. Lefebvre*, [1982 CanLII 3852](#), [1982] BCJ n° 1038, p. 244, décision confirmée par [1984 CanLII 473](#) (BC CA).

⁸⁰ Voir James Stribopoulos, « The Rule of Law on Trial: Police Powers, Public Protest, and the G20 », dans Margaret E Beare, Nathalie Des Rosiers et Abigail C Deshman, dir., *Putting the State on Trial: The Policing of Protest During the G20 Summit*, Vancouver, UBC Press, 2015, p. 105, 117. Certains tribunaux ont suggéré que lorsque les policiers ont l'intention de demander un engagement de ne pas troubler l'ordre public en vertu de l'art. 810 du *Code criminel*, les policiers sont fondés à maintenir en détention une personne arrêtée lorsqu'il existe un risque raisonnable de fuite. Voir p. ex. *R. v. Grosso*, [1995] BCJ n° 1802, § 55 (Cour prov.).

une nouvelle violation de la paix serait par conséquent illégal et constituerait une détention arbitraire au sens de l'article 9 de la *Charte*⁸¹.

Cela étant, nous sommes d'accord avec le professeur (aujourd'hui juge) Stribopoulos et la Commission de réforme du droit du Canada sur le fait que le Parlement devrait sérieusement envisager d'abroger l'article 31⁸². Comme détaillé dans la partie 3.1, les policiers disposent de pouvoirs étendus pour arrêter des personnes qui ont commis ou sont « sur le point de commettre » des infractions impliquant une conduite dangereuse ou violente. Dès lors, un pouvoir d'arrestation déconnecté de la perpétration d'une infraction n'est guère, sinon aucunement, nécessaire. Autoriser la police à procéder à des arrestations pour une conduite non criminelle est difficilement compatible avec l'État de droit, ne permet pas de donner aux personnes un avertissement suffisant de la possibilité d'arrestation et échappe largement à un examen judiciaire⁸³.

⁸¹ Voir *Ward v. City of Vancouver*, [2007 BCSC 3](#), § 71, décision confirmée par [2010 CSC 27](#), [2010] 2 RCS 28; *R. v. Grosso*, [1995] BCJ n° 1802, § 58 (Cour prov.).

⁸² James Stribopoulos, « The Rule of Law on Trial: Police Powers, Public Protest, and the G20 », dans Margaret E Beare, Nathalie Des Rosiers et Abigail C Dushman, dir., *Putting the State on Trial: The Policing of Protest During the G20 Summit*, Vancouver, UBC Press, 2015, p. 105, 116-118; Canada, Commission de réforme du droit du Canada, [L'arrestation : document de travail 41](#), 1985, p. 70. Pour les mêmes raisons, nous recommandons au Parlement d'envisager d'abroger l'article 30, mentionné dans la note de bas de page 75 ci-dessus.

⁸³ Voir James Stribopoulos, « The Rule of Law on Trial: Police Powers, Public Protest, and the G20 », dans Margaret E Beare, Nathalie Des Rosiers et Abigail C Dushman, dir., *Putting the State on Trial: The Policing of Protest During the G20 Summit*, Vancouver, UBC Press, 2015, p. 105, 116-118. Voir également de façon générale *Ontario c. Fleming*, [2019 CSC 45](#), § 84, [2019] 3 RCS 519 (soulignant que puisque ce pouvoir d'arrestation « n'entraînerait généralement pas le dépôt d'accusations, l'individu concerné n'aurait souvent pas l'occasion de contester la légalité de l'arrestation, outre une poursuite coûteuse au civil » et, par conséquent, il « échapperait à l'examen des tribunaux »).

Les arrestations massives pour violation de la paix lors du sommet du G20 à Toronto en 2010 ont également entraîné une grande confusion pendant leur contrôle, car les procédures habituelles de traitement des personnes arrêtées pour des infractions ne s'appliquaient pas. Cela a probablement donné lieu à de multiples violations constitutionnelles, notamment des détentions arbitraires, des refus d'accès à un avocat et des fouilles à nu injustifiées. Voir Ontario, Bureau du directeur indépendant de l'examen de la police, [Droit de protestation et maintien de l'ordre : Rapport de l'examen systématique concernant le sommet du G20](#), 2012, p. 213-240.



S'il est vrai que le pouvoir d'arrestation trouve son origine dans la common law, il n'existe aujourd'hui aucun pouvoir d'arrestation en common law. Certains tribunaux avaient reconnu un pouvoir d'arrestation en common law pour une violation appréhendée de la paix⁸⁴, mais la Cour suprême du Canada a fortement suggéré dans l'arrêt *Fleming c. Ontario* qu'il s'agissait d'une interprétation erronée⁸⁵. « Bien qu'il ne soit pas nécessaire de trancher la question en l'espèce, je me demande sérieusement s'il est encore nécessaire au Canada de nos jours que la common law reconnaisse un pouvoir de cette nature aux policiers⁸⁶ », a ainsi écrit la juge Côté dans la décision unanime de la Cour. Selon elle, les policiers « disposent déjà de vastes pouvoirs qui leur permettent d'arrêter » un individu dont ils croient, pour des motifs raisonnables, qu'il « est sur le point de commettre un acte qui constituerait une violation de la paix⁸⁷ ».

De plus, la Cour a catégoriquement rejeté dans l'arrêt *Fleming* l'argument selon lequel les policiers disposent d'un pouvoir en common law d'arrêter un individu pour prévenir une violation de la paix par *une autre* personne⁸⁸. La juge Côté a conclu que le pouvoir proposé n'était pas « raisonnablement nécessaire » au regard de la doctrine des pouvoirs accessoires⁸⁹, car il autoriserait les policiers à restreindre la liberté d'une personne qui « agit en toute légalité et qu'ils ne soupçonnent pas ou ne croient pas être sur le point de commettre une infraction⁹⁰ ».

Comme nous l'avons vu dans la partie 3.2, les policiers et les poursuivants ont la possibilité de demander aux tribunaux de reconnaître de nouveaux pouvoirs policiers en common law. Mais, après l'arrêt *Fleming c. Ontario*, il semble très peu probable que la Cour suprême fasse droit à une telle demande. À notre avis, il s'agit là d'une évolution bienvenue. Une arrestation est un outil de maintien de l'ordre exceptionnellement intrusif qui est couvert par une importante réglementation légale depuis plus d'un siècle. Si les policiers ont vraiment besoin de pouvoirs d'arrestation

⁸⁴ Voir *Brown v. Durham (Regional Municipality) Police Force*, [1998 CanLII 7198](#) (ON CA); *Hayes v. Thompson*, [1985 CanLII 151](#) (BC CA); *R. v. Khatchadorian*, [1998 CanLII 6115](#), § 8 (BC CA).

⁸⁵ [2019 CSC 45](#), § 60-61, [2019] 3 RCS 519.

⁸⁶ *Ibid.*, § 60.

⁸⁷ *Ibid.*, § 61.

⁸⁸ *Ibid.*, § 62-100.

⁸⁹ Nous abordons cette doctrine plus en détail dans la partie 3.3.

⁹⁰ *Fleming c. Ontario*, [2019 CSC 45](#), § 78, [2019] 3 RCS 519.



supplémentaires pour faire face aux troubles de l'ordre public, il appartient aux législateurs, non aux tribunaux, de les leur donner.

3.3 Pouvoirs d'arrestation dérivés

Les policiers peuvent également exercer plusieurs pouvoirs coercitifs qui découlent d'arrestations légales. L'article 25(1) du *Code criminel* les autorise à employer « la force nécessaire » pour arrêter une personne s'ils agissent sur la foi de « motifs raisonnables⁹¹ ». Même la force létale peut être justifiée si les policiers croient qu'elle est nécessaire pour les protéger (ou pour protéger une « personne sous [leur] propre protection ») de la « mort ou [de] lésions corporelles graves⁹² ».

Les policiers procédant à des arrestations légales peuvent également invoquer leur pouvoir en common law de procéder à des fouilles « accessoires ». Celui-ci leur permet de fouiller la personne arrêtée et son environnement immédiat pour garantir la sécurité du public et découvrir des éléments de preuve⁹³. Même si les policiers n'ont pas besoin d'avoir des motifs précis de croire qu'il existe un risque pour la

⁹¹ Voir *R. c. Nasogaluak*, [2010 CSC 6](#), § 34, [2010] 1 RCS 206 (pour être protégé par l'art. 25, le policier doit croire que le degré de force utilisé est nécessaire et cette croyance doit être objectivement raisonnable). De plus, en vertu de l'article 27 du *Code criminel*, toute personne « est fondée à employer la force raisonnablement nécessaire » pour empêcher la perpétration d'une infraction passible d'arrestation « qui serait de nature à causer des blessures immédiates et graves à la personne ou des dégâts immédiats et graves aux biens de toute personne ».

⁹² *Code criminel*, art. 25(3). Dans la mesure où les policiers doivent souvent réagir rapidement (et avec des informations limitées) à des situations potentiellement dangereuses, les tribunaux n'apprécient pas avec exactitude le degré de force qu'ils emploient. Voir *R. c. Nasogaluak*, [2010 CSC 6](#), § 34-35, [2010] 1 RCS 206; *R. v. Power*, [2016 SKCA 29](#), § 28. En vertu de l'article 25.4 du *Code criminel*, les policiers peuvent employer la force létale uniquement contre un suspect fuyant une arrestation légale lorsque cette force est raisonnablement nécessaire pour éviter la mort ou des lésions corporelles graves et que la fuite n'a pas pu être « empêchée par des moyens raisonnables d'une façon moins violente ».

⁹³ Voir *R. c. Stairs*, [2022 CSC 11](#), § 34-38; *Cloutier c. Langlois*, [1990 CanLII 122](#) (CSC), [1990] 1 RCS 158, p. 180-181; *R. c. Caslake*, [1998 CanLII 838](#) (CSC), [1998] 1 RCS 51, § 19; *R. c. Stillman*, [1997 CanLII 384](#) (CSC), [1997] 1 RCS 607, § 27-50. Voir de façon générale Steven Penney, Enzo Rondinelli et James Stribopoulos, *Criminal Procedure in Canada*, 3^e éd., 2022, § 3.350-3.386.

sécurité du public ou que des éléments de preuve seront trouvés, ils doivent raisonnablement croire que la fouille répondra à l'un de ces deux objectifs⁹⁴.

Enfin, comme mentionné dans la partie 3.1, les policiers peuvent mettre sous garde les personnes qu'ils arrêtent pendant une durée maximale de 24 heures pour les identifier, les interroger ou obtenir d'autres éléments de preuve de leur part; les empêcher de commettre d'autres infractions; ou garantir leur comparution en justice⁹⁵. Les policiers doivent informer les personnes qu'ils arrêtent de leur droit de parler à un avocat et leur permettre d'en consulter un par téléphone s'ils le leur demandent, mais les personnes arrêtées n'ont pas le droit de communiquer avec une autre personne pendant cette période⁹⁶. Avant l'expiration de la période de 24 heures, la police doit conduire les personnes mises sous garde devant un juge de paix d'une cour provinciale⁹⁷. Les personnes arrêtées peuvent à ce moment demander leur libération conditionnelle, mais ces audiences de cautionnement sont souvent reportées pendant

⁹⁴ Voir *R. c. Stairs*, [2022 CSC 11](#), § 35-39. Voir également *R. c. Caslake*, 1998 CanLII 838 (CSC), [1998] 1 RCS 51, § 15; *R. c. Fearon*, [2014 CSC 77](#), § 27, [2014] 3 RCS 621; *R. c. Saeed*, [2016 CSC 24](#), § 37, [2016] 1 RCS 518. Les policiers peuvent également imposer aux personnes arrêtées pour des actes criminels et des infractions mixtes la prise des empreintes digitales et des photographies. Voir *Loi sur l'identification des criminels*, [LRC 1985, chap. I-1](#), art. 2(1).

⁹⁵ *Code criminel*, art. 493.1, 495(2), 498(1), 498(1.1), 499, 503(1.1), 503(4); *R. c. Storrey*, [1990 CanLII 125](#) (CSC), [1990] 1 RCS 241; *R. v. Fayant*, [1983 CanLII 3546](#) (MB CA); *R. v. Precourt*, (1976) 39 CCC (2d) 311 (ON CA). Cette règle ne s'applique pas aux personnes arrêtées pour meurtre ou pour les autres infractions visées à l'article 469 du *Code criminel*. Les policiers doivent détenir ces personnes sous garde jusqu'à leur première comparution en justice, qui doit avoir lieu dans un délai de 24 heures après leur arrestation (si un juge de paix est disponible). Lors de la comparution, le juge de paix doit les renvoyer sous garde. Elles peuvent ensuite déposer une demande de mise en liberté devant une cour supérieure. Voir *Code criminel*, art. 495(2), 498(1), 498(1.01), 503(1.1), 515(11), 522(1); Steven Penney, Enzo Rondinelli et James Stribopoulos, *Criminal Procedure in Canada*, 3^e éd., 2022, § 6.68-6.72.

⁹⁶ Voir *Charte*, art. 10(b); Steven Penney, Enzo Rondinelli et James Stribopoulos, *Criminal Procedure in Canada*, 3^e éd., 2022, § 4.78-4.130.

⁹⁷ *Code criminel*, art. 503(1). Comme exposé dans la partie 3.1, même si les policiers disposent d'un pouvoir d'appréciation considérable pour décider s'ils doivent arrêter un individu et le détenir sous garde, plusieurs dispositions du *Code criminel* leur ordonnent soit de ne pas l'arrêter, soit de le libérer peu après, sauf si des considérations concrètes d'intérêt public justifient son maintien en détention. Voir *Code criminel*, art. 493.1, 495(2), 498, 499, 503(1.1).

plusieurs jours⁹⁸. En cas d'ajournement de l'audience ou de refus de la libération conditionnelle, l'individu est transféré de la garde à vue vers un établissement correctionnel provincial (« établissement de détention provisoire »)⁹⁹.

3.4 Pouvoirs de détention et de fouille

Outre leurs pouvoirs d'arrestation, les policiers disposent de nombreux pouvoirs, conférés par la loi et la common law, de détenir et de fouiller des personnes dans le cadre d'une enquête sur un crime et du maintien de l'ordre public¹⁰⁰. Le pouvoir en common law de détention aux fins d'enquête est probablement le plus important. Il autorise les policiers qui n'ont pas de motifs raisonnables pour (ou qui ne souhaitent pas) procéder à une arrestation à détenir brièvement et à interroger les personnes raisonnablement suspectées d'avoir commis un crime récemment¹⁰¹. La norme de la « suspicion raisonnable » est moins rigoureuse que les motifs raisonnables et probables pour l'arrestation, puisqu'elle exige uniquement « la possibilité – plutôt que la probabilité – raisonnable d'un crime¹⁰² ». La décision de détenir une personne doit toutefois être fondée sur « des faits objectivement discernables, qui peuvent ensuite être soumis à l'examen judiciaire indépendant¹⁰³ ».

Les personnes faisant l'objet d'une détention aux fins d'enquête ou de toute autre interaction légale avec des policiers peuvent être tenues de se soumettre à une fouille de sécurité préventive. Ce pouvoir de common law autorise les policiers à procéder à une fouille « par palpation » ou « sommaire » de la personne et de tout bien accessible pour garantir la sécurité du public¹⁰⁴. Pour exercer ce pouvoir, un agent doit croire pour des motifs raisonnables que « sa propre sécurité ou celle d'autrui est menacée¹⁰⁵ ». Contrairement au pouvoir de procéder à une fouille accessoire à une

⁹⁸ Voir Steven Penney, Enzo Rondinelli et James Stribopoulos, *Criminal Procedure in Canada*, 3^e éd., 2022, § 5.42-5.47, 6.56-6.63.

⁹⁹ [Code criminel](#), art. 516(1); *R. v. Precourt*, (1976) 39 CCC (2d) 311, p. 318-319 (ON CA).

¹⁰⁰ Nous avons analysé le pouvoir de common law de procéder à une fouille accessoire à une arrestation dans la partie 3.3.

¹⁰¹ *R. c. Mann*, [2004 CSC 52](#), [2004] 3 RCS 59. Voir de façon générale Steven Penney, Enzo Rondinelli et James Stribopoulos, *Criminal Procedure in Canada*, 3^e éd., 2022, § 2.144-2.183.

¹⁰² *R. c. Chehil*, [2013 CSC 49](#), [2013] 3 RCS 220.

¹⁰³ *Ibid.*, § 26.

¹⁰⁴ *R. c. MacDonald*, [2014 CSC 3](#), [2014] 1 RCS 37. Voir de façon générale Steven Penney, Enzo Rondinelli et James Stribopoulos, *Criminal Procedure in Canada*, 3^e éd., 2022, § 3.387-3.402.

¹⁰⁵ *R. c. Mann*, [2004 CSC 52](#), § 40, [2004] 3 RCS 59.



arrestation, ce pouvoir ne peut pas être utilisé par les policiers pour trouver des preuves. Si la fouille sommaire ne fournit pas de motifs raisonnables de croire que le suspect dissimule une arme, les policiers ne peuvent entamer aucune procédure plus envahissante¹⁰⁶.

3.5 Emploi de la force dans la répression d'une émeute

En plus d'accorder le pouvoir d'arrêter quiconque prend part à une émeute (traité dans la partie 3.1), l'article 32(1) du *Code criminel* autorise les policiers à employer la force pour « réprimer » une émeute, à condition qu'ils croient de bonne foi et pour des motifs raisonnables que le degré de force employé est « nécessaire » et « non excessif », eu égard au danger à craindre de la continuation de l'émeute¹⁰⁷ ». L'article 33(1) permet également aux policiers et aux personnes à qui ils enjoignent de leur prêter main-forte de « disperser » les personnes qui ne se conforment pas à la proclamation ou gênent sa lecture.

En outre, l'article 33(2) vise à protéger la responsabilité civile et criminelle de tout agent de la paix, ou d'une personne à qui un agent de la paix a légalement enjoint de lui prêter main-forte, « à l'égard de tout décès ou de toute blessure qui, en raison d'une résistance, est causé par suite de l'accomplissement, par l'agent de la paix ou cette personne, d'une obligation qu'impose le paragraphe (1) ». À la différence des policiers et des autres personnes qui agissent en vertu de l'article 32 pour réprimer une émeute sans proclamation, cet article semble accorder une immunité générale contre les poursuites pour l'emploi d'une force excessive après la lecture de l'avertissement solennel¹⁰⁸. Si cette interprétation est correcte, sa validité

¹⁰⁶ *Ibid*, § 49 (un policier a outrepassé l'étendue du pouvoir de procéder à une fouille de sécurité en retirant un objet mou de la poche du suspect).

¹⁰⁷ Voir de façon générale *Berntt v. Vancouver (City)*, [1999 BCCA 345](#), § 17-18.

L'article 32(3) permet également à toute personne à qui un agent de la paix l'ordonne de recourir à la force pour réprimer une émeute si elle « agit de bonne foi » et si « l'ordre n'est pas manifestement illégal ». De plus, l'article 32(4) donne à quiconque croit, pour des motifs raisonnables, « qu'avant qu'il soit possible d'obtenir la présence d'un agent de la paix une émeute aura des conséquences graves », le pouvoir d'employer la force qu'il croit raisonnablement « nécessaire pour réprimer l'émeute » et « non excessive, eu égard au danger à craindre par suite de la continuation de l'émeute ».

¹⁰⁸ Voir *Berntt v. Vancouver (City)*, [1999 BCCA 345](#), § 10-11.



constitutionnelle serait contestable, en ce qu'elle autoriserait l'État à employer une violence non nécessaire et disproportionnée¹⁰⁹.

4. Pouvoirs d'application des lois de nature réglementaire

En plus de l'application du droit criminel, les policiers et les autres agents d'application de la loi sont également chargés d'appliquer une multitude de lois provinciales et fédérales de nature réglementaire, ainsi que d'assurer l'ordre et la sécurité du public¹¹⁰. Dans les sections suivantes, nous passons en revue les principaux pouvoirs conférés par la loi et la common law qui sont à leur disposition pour remplir ces missions dans le contexte des troubles de l'ordre public.

4.1 Sécurité routière

Les lois provinciales sur la sécurité routière accordent à la police de vastes pouvoirs pour diriger la circulation des véhicules et contrôler l'accès aux routes, notamment pendant des troubles de l'ordre public. L'article 134 du *Code de la route* de l'Ontario autorise par exemple la police à diriger la circulation ou à fermer des routes lorsque cela est « raisonnablement nécessaire » pour « assurer le bon ordre de la circulation, [...] empêcher que des lésions corporelles ou des dommages ne soient causés à des

¹⁰⁹ Voir de façon générale *Canada (Procureur général) c. Bedford*, [2013 CSC 72](#), § 112-113, 120-122, [2013] 3 RCS 1101 (définissant le cadre pour évaluer les demandes relatives à la portée excessive et à la disproportion totale en vertu de l'art. 7 de la *Charte*); *R. c. Boudreault*, [2018 CSC 58](#), [2018] 3 RCS 599 (décrivant la protection constitutionnelle contre les peines ou les traitements cruels et inusités en vertu de l'art. 12 de la *Charte*).

¹¹⁰ Voir p. ex. *Loi sur les services policiers*, [LRO 1990, chap. P.15](#), art. 1, 4(2) (déclarant que les services policiers doivent être exécutés conformément à plusieurs principes, notamment le « besoin d'assurer la sécurité de toutes les personnes et de tous les biens », et que « des services policiers convenables et efficaces » doivent comprendre « [l]a lutte contre la criminalité », « [l']exécution de la loi », « [l']aide aux victimes d'actes criminels », « [le] maintien de l'ordre public » et « [l']intervention dans les situations d'urgence »); *Police Act*, [RSA 2000, chap. P-17](#), art. 38(1) (les policiers ont « le pouvoir », la « responsabilité » et le « devoir » d'« encourager et [d']aider la population à prévenir le crime ») [traduit par nos soins]; *Police Act*, [RSBC 1996, chap. 367](#), art. 26(2) (les policiers doivent « maintenir l'ordre public dans la municipalité » et « prévenir le crime ») [traduit par nos soins]; *Loi sur les services de police*, [CPLM, chap. P94.5](#), préambule (« les services de police jouent un rôle essentiel dans la protection de la sécurité de la population du Manitoba »).



personnes ou à des biens [ou] autoriser les mesures qui s'imposent dans un cas d'urgence¹¹¹ ». La loi autorise également l'enlèvement d'un véhicule lorsque cela s'avère « raisonnablement nécessaire » pour « assurer le bon ordre de la circulation [ou] pour empêcher des lésions corporelles ou des dommages matériels¹¹² ». Elle donne le pouvoir à un agent de police, « dans l'exercice légitime de ses fonctions »,

¹¹¹ [LRO 1990, chap. H.8](#), art. 1. Bien que la disposition ait trait à la fermeture d'une « voie publique », ce terme s'entend par définition d'une « route ordinaire ou d'une voie publique, d'une rue, d'une avenue, d'une allée, d'un boulevard, d'une place, d'un pont, d'un viaduc ou d'un pont sur chevalets dont une partie quelconque est prévue pour le passage de véhicules ou utilisée par le public à cette fin » : *ibid.*

¹¹² *Code de la route*, [LRO 1990, chap. H.8](#), art. 134.1. Voir également *ibid.*, art. 170(7) (autorisant l'enlèvement de véhicules stationnés de manière irrégulière à l'extérieur de la municipalité); *ibid.*, art. 170(15) (autorisant l'enlèvement des véhicules stationnés de façon à gêner la circulation ou en contravention à un règlement municipal); *ibid.*, art. 185(3) (autorisant l'évacuation des piétons illégalement présents sur une voie publique); *ibid.*, art. 221(1) (autorisant l'enlèvement d'un « véhicule apparemment abandonné sur une voie publique ou à proximité de celle-ci »).

d'ordonner aux conducteurs de s'arrêter¹¹³ et de présenter leurs papiers¹¹⁴. Des dispositions similaires figurent dans les lois d'autres provinces¹¹⁵.

Les municipalités disposent également de vastes pouvoirs pour diriger la circulation, fermer des routes, interdire le stationnement et contrôler l'accès aux espaces publics¹¹⁶. La ville de Toronto est, par exemple, habilitée à « interdire ou réguler la

¹¹³ *Ibid*, art. 216.

¹¹⁴ *Ibid*, art. 7(5) (obligation de porter et de présenter le certificat d'immatriculation); *ibid*, art. 16(4) (obligation de porter et de présenter les papiers des véhicules utilitaires); *ibid*, art. 23(3) (obligation de porter et de présenter une preuve d'assurance pour les conducteurs de véhicules utilitaires); *ibid*, art. 33(1) (obligation de porter et de présenter le permis de conduire du conducteur). Voir également *Loi sur l'assurance-automobile obligatoire*, [LRO 1990, chap. C.25](#), art. 3(1) (obligation de détenir et de présenter la carte d'assurance).

¹¹⁵ Voir p. ex. *Traffic Safety Act*, [RSA 2000, chap. T-6](#), art. 77(1) (autorisant l'enlèvement des véhicules qui entravent la circulation, constituent un danger, ont été abandonnés ou contreviennent à la loi ou à un règlement municipal); *ibid*, art. 166(1), 167(1) (un agent de la paix peut arrêter un véhicule et exiger du conducteur ou de la personne qui a la charge ou qui est responsable du véhicule qu'il lui présente son permis de conduire et le certificat d'immatriculation); *Motor Vehicle Act*, [RSBC 1996, chap. 318](#), art. 123 (un agent de la paix peut diriger la circulation pour « assurer le bon ordre de la circulation », « empêcher que des lésions corporelles ou des dommages ne soient causés à des personnes ou à des biens » et « autoriser les mesures qui s'imposent dans un cas d'urgence » [traduit par nos soins]); *ibid*, art. 188 (autorisant l'enlèvement des véhicules qui gênent la circulation, des véhicules abandonnés, des véhicules dangereux et des véhicules qui contreviennent aux règlements municipaux); *ibid*, art. 33(1) (à la demande d'un agent de la paix, un conducteur doit présenter une « carte d'assurance-responsabilité automobile ou une carte de solvabilité délivrée pour le véhicule automobile qu'il conduit ou utilise » [traduit par nos soins]); *Code de la route*, [CPLM, chap. H60](#), art. 66(1), 100(4) (autorisant l'enlèvement des véhicules dangereux et des véhicules qui circulent si lentement qu'ils gênent la circulation); *ibid*, art. 76 (un agent de la paix peut diriger la circulation lorsque cela s'avère « raisonnablement nécessaire » pour « garantir le flot ordonné de la circulation, notamment des véhicules », « prévenir les blessures corporelles et les dégâts matériels » ou « permettre la prise de mesures appropriées en cas d'urgence »); *ibid*, art. 76.1(1), 76.1(4) (un agent de la paix peut arrêter un véhicule et exiger du conducteur qu'il lui « présente son permis de conduire, le certificat d'assurance et la carte d'immatriculation du véhicule ainsi que tout autre document concernant le véhicule qu'il juge nécessaire »).

¹¹⁶ Les règlements municipaux sont obligatoires et exécutoires dans la mesure où ils sont légalement adoptés sous l'égide de la législation provinciale (et ne sont pas en contradiction avec celle-ci). Voir de façon générale *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, [2012 CSC 2](#), § 11-15, [2012] 1 RCS 5; *United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta c. Calgary (Ville)*, [2004 CSC 19](#), [2004] 1 RCS 485.

circulation en cas d'urgence [...] ou sur autorisation du chef de la police pour assurer le bon ordre de la circulation, empêcher des lésions corporelles ou des dommages matériels ou autoriser les mesures qui s'imposent dans un cas d'urgence¹¹⁷ » [traduit par nos soins]. Elle a également adopté des dispositions étendues régissant le stationnement¹¹⁸, limitant l'accès des piétons aux chaussées¹¹⁹, interdisant le bruit excessif¹²⁰ et autorisant l'enlèvement des véhicules stationnés de manière irrégulière¹²¹.

Les lois provinciales sur la circulation routière et les règlements municipaux créent habituellement des infractions ou imposent des pénalités administratives en cas de

¹¹⁷ Ville de Toronto, [Municipal Code Chapter 950](#), *Traffic and Parking Code* (2 mars 2001), art. 102 B. Voir également Ville d'Ottawa, [Règlement n° 2002-264](#), *Planification et intervention d'urgence*, 26 juin 2002, art. 9, 10(9); Ville d'Ottawa, [Règlement n° 2017-301](#), *Circulation et stationnement*, 27 septembre 2017, art. 65.

¹¹⁸ Ville de Toronto, [Municipal Code Chapter 950](#), *Traffic and Parking Code* (2 mars 2001), art. 400, 407. Voir également Ville d'Ottawa, [Règlement n° 2017-301](#), *Circulation et stationnement*, 27 septembre 2017, art. 5-28, 64(3), 93-110, 115, 118-140.

¹¹⁹ Ville de Toronto, [Municipal Code Chapter 950](#), *Traffic and Parking Code* (2 mars 2001), art. 301. Voir également Ville d'Ottawa, [Règlement n° 2017-301](#), *Circulation et stationnement*, 27 septembre 2017, art. 51, 73-77.

¹²⁰ Voir Ville de Toronto, [Municipal Code Chapter 591](#), *Noise*, 1^{er} janvier 2001, art. 2.1, 2.5, 2.9. Voir également Ville d'Ottawa, [Règlement n° 2017-255](#), *Bruit*, 12 juillet 2017, art. 2, 3, 4, 15, 16, 17, 26, 27.

¹²¹ Ville de Toronto, [Municipal Code Chapter 950](#), *Traffic and Parking Code*, 2 mars 2001, art. 1200 C. Voir également Ville d'Ottawa, [Règlement n° 2017-301](#), *Circulation et stationnement*, 27 septembre 2017, art. 86; Ville d'Ottawa, [Règlement n° 2003-499](#), *Itinéraire d'intervention*, 8 octobre 2003, art. 5, 6 (autorisant l'enlèvement d'un véhicule arrêté ou stationné sur la voie réservée aux pompiers où l'arrêt ou le stationnement est interdit par une enseigne); Ville d'Ottawa, [Règlement n° 2003-498](#), *Utilisation et entretien des routes*, 8 octobre 2003, art. 3(1)(d), 9 (autorisant l'enlèvement de tout « objet, structure ou matériau » qui encombre ou endommage une voie publique).

non-respect de ces règles¹²². Dans les deux cas, les agents d'application de la loi sont généralement autorisés à signifier aux contrevenants une forme de procédure en leur donnant un avis d'accusation ou de pénalité. Par exemple, les personnes qui violent les règlements de Toronto relatifs à la circulation peuvent être accusées d'une infraction¹²³ ou se voir imposer des pénalités administratives¹²⁴. Ces règlements peuvent être appliqués à la fois par les fonctionnaires municipaux et par les policiers municipaux,¹²⁵ chacun de ces groupes étant habilité à remettre un « avis de pénalité »

¹²² Voir p. ex. *Code la route*, [LRO 1990, chap. H.8](#), art. 170(14) (créant une infraction pour plusieurs formes de stationnement irrégulier et de gêne de la circulation). Une personne « accusée d'une infraction », y compris une infraction à un règlement municipal, a le droit d'être jugée par un tribunal où le poursuivant a l'obligation de prouver sa responsabilité hors de tout doute raisonnable. Voir *Charte*, art. 11(b); *Goodwin c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, [2015 CSC 46](#), § 40-44, [2015] 3 RCS 250. À l'inverse, une pénalité administrative est imposée automatiquement. Si elle n'est pas payée, le gouvernement peut exercer plusieurs recours définis dans la législation, notamment en refusant l'accès à des services ou en engageant des procédures civiles d'exécution. Les personnes qui souhaitent contester une pénalité administrative doivent suivre une procédure d'appel légale ou demander un examen judiciaire : *Goodwin*, *ibid*, § 9-13.

¹²³ Voir p. ex. Ville de Toronto, [Municipal Code Chapter 591](#), *Noise*, 1^{er} janvier 2001, art. 41 (infractions relatives au bruit); Ville de Toronto, [Municipal Code Chapter 950](#), *Traffic and Parking Code*, 2 mars 2001, art. 1201 (infractions relatives à la circulation et au stationnement). En Ontario, les poursuites à l'égard d'infractions aux règlements municipaux sont régies par la *Loi sur les infractions provinciales*, [LRO 1990, chap. P.33](#), art. 5-11.

¹²⁴ Ville de Toronto, [Municipal Code Chapter 950](#), *Traffic and Parking Code*, 1^{er} janvier 2001, art. 1200 B – B.1 (pénalités administratives pour circulation et stationnement irréguliers); Ville de Toronto, [Municipal Code Chapter 610](#), *Penalties, Administration of*, 1^{er} janvier 2001, art. 610-2.1 – 610-2.4, 610-5.1 – 610-5.9 (procédures d'application et d'examen des pénalités administratives).

¹²⁵ Ville de Toronto, [Municipal Code Chapter 610](#), *Penalties, Administration of*, 1^{er} janvier 2001, art. 1.1 E (définition du terme « agent d'exécution » [traduit par nos soins]); Ville de Toronto, [Municipal Code Chapter 150](#), *Municipal Law Enforcement Officers*, 1^{er} janvier 2001, art. 1, 17 (précisant la compétence d'exécution des agents municipaux d'application de la loi et de la police municipale).

(dans le cas d'une pénalité administrative)¹²⁶ ou un « avis d'infraction » ou une « assignation » (dans le cas d'une infraction)¹²⁷.

Toutefois, les personnes qui commettent des infractions routières provinciales ou municipales ne sont pas nécessairement susceptibles d'être arrêtées. Dans la majorité des provinces, les policiers sont autorisés à procéder à des arrestations uniquement en cas de violation d'interdictions précises. Le *Code de la route* de l'Ontario autorise par exemple les policiers à procéder à l'arrestation des conducteurs qui refusent de s'arrêter lorsque cela leur est ordonné ou qui refusent de présenter leurs papiers ou une pièce d'identité¹²⁸. La législation de l'Alberta est similaire, mais limite le pouvoir d'arrestation aux situations où les policiers croient pour des motifs raisonnables que l'individu : (i) continuera de commettre des infractions; ou (ii) n'a pas présenté une pièce d'identité appropriée¹²⁹. La loi de la Colombie-Britannique autorise les arrestations uniquement pour les infractions de conduite d'un véhicule pendant

¹²⁶ Ville de Toronto, [Municipal Code Chapter 610](#), *Penalties, Administration of*, 1^{er} janvier 2001, art. 2.1.

¹²⁷ *Loi sur les infractions provinciales*, [LRO 1990, chap. P.33](#), art. 1(1) (définitions des termes « infraction » et « agent des infractions provinciales »); *ibid*, art. 3-4, 21-26 (procédures de dépôt et de signification des accusations).

¹²⁸ *Code de la route*, [LRO 1990, chap. H.8](#), art. 217. Voir également *R. v. Black*, [2020 ONSC 495](#), § 16, n° 4.

¹²⁹ Voir p. ex. *Traffic Safety Act*, [RSA 2000, chap. T-6](#), art. 169. Voir également *ibid*, art. 166 (le pouvoir d'arrêter les conducteurs qui refusent de s'arrêter ou de donner leur identité s'applique aussi aux enquêtes sur les infractions aux règlements municipaux); *R. v. Maradin*, [2018 ABCA 274](#), § 42 (demande d'autorisation). Plusieurs provinces autorisent également à arrêter une personne qui est trouvée en train de commettre une intrusion, y compris au moyen d'un véhicule automobile. Voir p. ex. *Trespass to Premises Act*, [RSA 2000, chap. T-7](#), art. 4-5; *Trespass Act*, [RSBC 2018, chap. 3](#), art. 2, 4, 7.

une période d'interdiction, de défaut d'assurance ou d'omission de demeurer sur les lieux d'un accident¹³⁰.

Le Manitoba emploie une approche plus étendue et autorise un policier à arrêter une personne commettant *une quelconque* infraction provinciale lorsque cela est nécessaire « pour déterminer l'identité de la personne, protéger des éléments de

¹³⁰ *Motor Vehicle Act*, [RSBC 1996, chap. 318](#), art. 79. Les lois de l'Alberta et de la Colombie-Britannique sur la procédure applicable aux infractions provinciales incorporent par renvoi les dispositions du *Code criminel* relatives aux infractions punissables par procédure sommaire : *Provincial Offences Procedure Act*, [RSA 2000, chap. P-34](#), art. 2, 3; *Offence Act*, [RSBC 1996, chap. 338](#), art. 2, 133. Ces dispositions pourraient par conséquent être interprétées comme donnant aux policiers le pouvoir d'arrêter quiconque ils trouvent en train de commettre *une quelconque* infraction provinciale (voir la discussion sur l'article 495(1)(b) du *Code criminel* dans la partie 3.1). Selon nous, la position la plus adaptée est que cela ne peut pas autoriser une arrestation pour une infraction prévue dans une loi qui ne contient aucun pouvoir d'arrestation pour cette infraction, mais qui permet de procéder à des arrestations pour d'autres infractions. Voir de façon générale *R. v. Sevigny*, [2019 ABCA 245](#), § 9 (demande d'intervention). Voir également *Loi sur les infractions provinciales et Loi sur l'application des règlements municipaux*, [CPLM, chap. P160](#), art. 47, 113 (rendant inapplicable l'art. 495(1)(B)b) car la loi prévoit ses propres pouvoirs d'arrestation); *Loi sur des infractions provinciales*, [LRO 1990, chap. P.33](#), art. 2(1) (remplaçant la procédure de déclaration de culpabilité par procédure sommaire dans les poursuites à l'égard d'infractions provinciales et rendant inapplicable l'art. 495(1)(b)).

preuve ou empêcher la poursuite de la perpétration ou la récidive¹³¹ ». Bien que ce pouvoir ne puisse pas être utilisé pour les infractions aux règlements municipaux¹³², la ville de Winnipeg donne aux policiers le pouvoir d'arrêter les piétons qui contreviennent aux règlements sur la sécurité routière et « refusent ou omettent de s'arrêter et d'indiquer correctement leur nom et adresse [...] ou de prouver leur identité lorsque cela leur est exigé¹³³ » [traduit par nos soins].

Dans certaines conditions, les policiers ont également le pouvoir d'arrêter et d'accuser des personnes violant une interdiction réglementaire pour entrave en vertu de l'article 129(a) du *Code criminel*¹³⁴. En vertu de cette disposition, une personne commet une infraction mixte lorsque, volontairement, elle « entrave un fonctionnaire public ou un agent de la paix dans l'exécution de ses fonctions ou toute personne prêtant légalement main-forte à un tel fonctionnaire ou agent, ou lui résiste en pareil cas¹³⁵ ». Dans *Moore c. La Reine*¹³⁶, décision de la Cour suprême antérieure à l'adoption de la *Charte*, un agent de la paix a vu un cycliste commettre une infraction

¹³¹ *Loi sur les infractions provinciales et Loi sur l'application des règlements municipaux*, [CPLM, chap. P160](#), art. 47. Le Québec a adopté une approche encore plus complète, en autorisant les policiers à arrêter une personne qui commet une infraction provinciale ou municipale, mais uniquement dans des conditions précises. Voir de façon générale *McGowan c. City of Montréal*, [2018 QCCS 1740](#), § 17-18. Plus précisément, un agent est autorisé à arrêter une personne pour toute infraction si elle « ne lui déclare pas ou refuse de lui déclarer ses nom et adresse ou [...] ne lui fournit pas les renseignements permettant d'en confirmer l'exactitude » ou si l'arrestation est le seul moyen « raisonnable à sa disposition pour mettre un terme à la perpétration de l'infraction » : *Code de procédure pénale*, [LRQ, chap. C-25.1](#), art. 74-75. Cette personne doit toutefois « être mise en liberté par celui qui la détient dès que celui-ci a des motifs raisonnables de croire que sa détention n'est plus nécessaire pour empêcher la reprise ou la continuation, dans l'immédiat, de l'infraction » : *Code de procédure pénale*, *ibid.* Voir également *Code de procédure pénale*, *ibid.*, art. 74 (autorisant un agent à procéder à une arrestation lorsque la personne informée de l'infraction « ne lui déclare pas ou refuse de lui déclarer ses nom et adresse ou [...] ne lui fournit pas les renseignements permettant d'en confirmer l'exactitude », mais exigeant sa mise en liberté « dès qu'elle a déclaré ses nom et adresse ou dès qu'il y a confirmation de leur exactitude »).

¹³² *Loi sur les infractions provinciales et Loi sur l'application des règlements municipaux*, [CPLM, chap. P160](#), art. 47(3).

¹³³ Ville de Winnipeg, [by-law no 153/77](#), *Traffic*, 6 avril 1997, art. 7, 8. Voir également Ville de Vancouver, [by-law no 2849](#), *Street and Traffic*, 30 octobre 1944, art. 16(2).

¹³⁴ [LRC 1985, chap. C-46](#).

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ [1978 CanLII 160 \(CSC\)](#); [1979] 1 RCS 195.

provinciale liée à la sécurité routière en brûlant un feu rouge. Même si la législation n'accordait pas un pouvoir précis d'arrestation dans ces circonstances, elle incorporait par renvoi les dispositions du *Code criminel* relatives aux infractions punissables par procédure sommaire, y compris le pouvoir d'arrestation aux termes de l'article 495(1)(b)¹³⁷. Étant donné que les policiers sont autorisés à procéder à une arrestation lorsqu'ils assistent à la perpétration d'une infraction punissable par procédure sommaire lorsque cela est « nécessaire pour déterminer » l'identité de l'accusé, la Cour a conclu que l'agent était habilité à l'arrêter pour l'infraction réglementaire et à déposer à son encontre une accusation criminelle pour entrave lorsque l'accusé a refusé de donner son identité¹³⁸.

La majorité des tribunaux ont toutefois jugé qu'une personne ne peut pas être arrêtée ou accusée d'entrave en vertu du *Code* lorsque la loi de nature réglementaire applicable contient un moyen adéquat pour sanctionner l'infraction réglementaire¹³⁹. Selon cette opinion, une arrestation pour entrave criminelle est possible uniquement

¹³⁷ *Ibid.*, p. 203.

¹³⁸ *Moore c. La Reine*, [1978 CanLII 160 \(CSC\)](#), § 203-204, [1979] 1 RCS 195.

¹³⁹ Voir *R. v. Hayes*, [2003 CanLII 3052](#) (ON CA), § 42 (le refus illégal de soumettre un véhicule et son équipement aux fins d'inspection ne constitue pas une entrave criminelle lorsque le refus est passible d'un avis et d'une amende en vertu d'une disposition réglementaire); *R. v. Yussuf*, [2014 ONCJ 143](#), § 61-65 (le refus de donner son identité lors d'un contrôle routier légal n'est pas une entrave lorsque la conduite constituait une infraction réglementaire passible d'arrestation); *R. v. L'Huillier*, [2019 ABPC 237](#), § 25-36 (le refus de s'arrêter et de donner son identité lors d'un contrôle routier légal n'est pas une entrave lorsque la conduite constituait une infraction réglementaire passible d'arrestation); *R. v. Hadi*, [2018 ABQB 35](#), § 12-40 (*idem*); *R. v. Chanyi*, [2016 ABPC 7](#), § 105. Voir aussi de manière générale *R. c. Sharma*, [1993 CanLII 165 \(CSC\)](#), [1993] 1 RCS 650, p. 672-673 (lorsqu'il n'existe pas de pouvoir d'arrestation de nature réglementaire, la police « ne peut pas contourner l'absence de pouvoir d'arrestation pour la violation du règlement, en ordonnant à quelqu'un de cesser de commettre la violation, pour ensuite l'accuser d'entrave »). Pour des décisions concluant qu'une entrave criminelle peut être commise malgré l'existence d'un mécanisme d'exécution réglementaire, voir *R. v. Maradin*, [2018 ABCA 274](#), § 38-44 (demande d'autorisation); *R. v. Hanoski*, [2016 ABPC 76](#); *Virani v. HMTQ*, [2011 BCSC 1032](#).

s'il n'existe aucun mécanisme d'exécution réglementaire¹⁴⁰ ou si le manquement à une obligation légale empêche cette exécution¹⁴¹.

Par exemple, dans *R. v. Yussuf*, la police a vu l'accusé téléphoner illégalement pendant qu'il conduisait¹⁴². Dans l'intention de lui donner un avertissement, un agent lui a demandé ses papiers. L'accusé a refusé de donner ses papiers ou son nom, même après avoir été informé que ce refus constituait une infraction. Après que l'accusé a ignoré l'ordre de descendre de son véhicule donné par l'agent, l'agent a ouvert la portière et lui a indiqué qu'il était en état d'arrestation pour entrave.

Bien que le tribunal ait conclu que la conduite de l'accusé aurait normalement constitué une entrave, l'affaire a été compliquée par le fait que le policier aurait pu l'arrêter en vertu du *Code de la route* pour avoir refusé de s'identifier¹⁴³. Comme l'a expliqué le juge Paciocco (qui siégeait alors à la Cour de justice de l'Ontario) :

[...] si une personne accusée est traitée en vertu d'une loi de nature réglementaire et que cette loi de nature réglementaire prévoit un mécanisme d'exécution pour l'acte d'entrave reproché, une accusation criminelle d'entrave à un agent de la paix dans le cadre de ses fonctions est inadaptée. L'agent doit utiliser les outils réglementaires dont il dispose.

[...] Le refus de M. Yussuf de s'identifier devait être traité en l'accusant et en l'arrêtant pour une violation du *Code de la route* et non du *Code criminel*¹⁴⁴ [traduit par nos soins].

Nous rejoignons cette interprétation. Le fait d'accorder aux policiers un pouvoir d'arrêter des personnes et de les accuser de l'infraction criminelle d'entrave pour non-

¹⁴⁰ Voir *R. v. Waugh*, [2010 ONCA 100](#), § 39-42. Dans cette affaire, le défendeur a conduit sans assurance de manière répétée. Le tribunal a reconnu une obligation en common law d'imposer une mise en fourrière d'un véhicule non assuré au moyen de la doctrine des pouvoirs accessoires. Dans la mesure où le cadre réglementaire n'abordait pas la question du manquement à cette obligation en common law, le défendeur, qui a essayé d'empêcher la police de procéder à la mise en fourrière du véhicule, pourrait être arrêté pour entrave.

¹⁴¹ Voir *R. v. Hayes*, [2003 CanLII 3052](#), § 42 (ON CA) (« Si l'appelant avait gêné la tentative de l'agent d'utiliser un avis écrit pour une inspection du véhicule, l'infraction d'entrave aurait été constituée » [traduit par nos soins]). Voir également *R. v. Sevigny*, [2019 ABPC 81](#), Annexe 1.

¹⁴² *R. v. Yussuf*, [2014 ONCJ 143](#), § 21-38.

¹⁴³ *Ibid.*, § 61.

¹⁴⁴ *Ibid.*, § 64-65.



coopération pendant l'enquête sur une infraction réglementaire mineure est contraire au principe de modération. Il conviendrait plutôt que les provinces suivent le Manitoba et le Québec en donnant aux policiers un pouvoir général d'arrestation pour toute infraction provinciale (et peut-être pour certaines infractions aux règlements municipaux), mais uniquement lorsque la détention est nécessaire (et demeure nécessaire) pour établir l'identité de la personne ou empêcher la poursuite de la perpétration ou la récidive.

4.2 Situations d'urgence et infrastructures critiques

Plusieurs provinces confèrent à la police des pouvoirs coercitifs pour faire face aux états d'urgence proclamés par le gouvernement et protéger les infrastructures critiques. Notre analyse se concentrera sur la législation de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, du Manitoba et de l'Ontario.

Alberta : En vertu de la *Loi sur la gestion des urgences*, le gouvernement peut proclamer l'état d'urgence s'il est convaincu qu'une situation d'urgence « existe ou peut exister¹⁴⁵ » [traduit par nos soins]. Une « urgence » est définie comme tout « événement qui exige une coordination rapide des mesures ou une réglementation spéciale des personnes ou des biens pour protéger la sécurité, la santé ou le bien-être des personnes ou limiter les dommages aux biens ou à l'environnement¹⁴⁶ » [traduit par nos soins]. Cette définition large pourrait couvrir certains types de troubles de l'ordre public.

Pendant la situation d'urgence, le ministre compétent peut « accomplir tous les actes et prendre toutes les mesures nécessaires » [traduit par nos soins] dans le but de la circonscire¹⁴⁷. Bien que la loi n'accorde pas de pouvoirs spécifiques à la police, elle autorise de nombreux types d'atteintes aux droits protégés par la loi et par la Constitution, notamment « l'accès à tout bâtiment ou bien-fonds, sans mandat, par toute personne dans le cadre de l'exécution d'un plan ou programme d'urgence » et

¹⁴⁵ [RSA 2000, chap. E-6.8](#), art. 18. Plus précisément, le pouvoir de proclamer une situation d'urgence appartient au lieutenant-gouverneur en conseil (c.-à-d. au conseil des ministres). Les autorités locales ont des pouvoirs similaires pour proclamer une situation d'urgence dans leurs champs de compétence : *ibid*, art. 21-24.

¹⁴⁶ *Ibid*, art. 1.

¹⁴⁷ *Ibid*, art. 19(1)- (1.1). Voir également *ibid*, art. 18(4) (définissant la durée d'une situation d'urgence dans diverses circonstances).

l'obligation pour « toute personne qualifiée d'apporter un type d'aide qu'elle est en mesure de fournir¹⁴⁸ » [traduit par nos soins].

Une autre loi de l'Alberta adoptée récemment, la *Critical Infrastructure Defence Act*, autorise la police à arrêter sans mandat quiconque commet une infraction désignée liée aux « infrastructures essentielles¹⁴⁹ » [traduit par nos soins]. Ces infractions consistent à volontairement : (i) pénétrer dans ces infrastructures; (ii) les endommager ou les détruire; ou (iii) entraver, interrompre ou gêner leur « construction, leur maintenance, leur utilisation ou leur exploitation » de façon à les rendre « dangereuses, inutiles, inopérantes ou inefficaces¹⁵⁰ » [traduit par nos soins]. Les « infrastructures essentielles » désignent de nombreux types d'installations, notamment les oléoducs, les installations industrielles, les mines, les câbles de télécommunications et les lignes électriques, les voies ferrées, les routes et « tout bâtiment, structure ou dispositif prescrit par règlement¹⁵¹ » [traduit par nos soins]. En vertu de cette dernière disposition, les établissements de soins de santé spécifiés ont également été inclus¹⁵².

Colombie-Britannique : En vertu de l'*Emergency Program Act*, le gouvernement peut proclamer l'état d'urgence s'il est « convaincu qu'il existe une situation d'urgence réelle ou imminente¹⁵³ » [traduit par nos soins]. Cette loi définit cependant une situation d'urgence de façon beaucoup plus restrictive que les législations analogues

¹⁴⁸ *Ibid*, art. 19(1)(d), (h). Le manquement à toute obligation ou à tout ordre imposé constitue également une infraction : *ibid*, art. 17.

¹⁴⁹ [SA 2020, chap. C-32.7](#), art. 4. Voir également *Alberta Union of Public Employees v. Her Majesty the Queen (Alberta)*, [2021 ABCA 416](#), § 82-85 (annulant une contestation constitutionnelle de la législation pour motif de défaut de qualité pour agir et d'actes de procédures inadéquats).

¹⁵⁰ *Critical Infrastructure Defence Act*, [SA 2020, chap. C-32.7](#), art. 2(1)-(3). L'article 2(5) de la loi dispose en outre qu'« une personne qui pénètre dans toute infrastructure essentielle, après avoir obtenu sous de faux prétextes l'autorisation de pénétrer dans l'infrastructure essentielle auprès du propriétaire ou d'un représentant autorisé du propriétaire, est réputée avoir contrevenu au paragraphe (1) » [traduit par nos soins]. Le fait d'aider, de conseiller ou d'ordonner une des conduites interdites constitue également une infraction, mais ne fait pas naître un droit d'arrestation : *ibid*, art. 2(4), 4. Toutes les infractions sont définies pour exclure quiconque a un « droit, justification ou excuse légitime » [traduit par nos soins] de se livrer à l'activité interdite.

¹⁵¹ *Ibid*, art. 1(1)(a).

¹⁵² [AR 169/2021](#).

¹⁵³ [RSBC 1996, chap. 111](#), art. 9(1), 12(1). Plus précisément, ce pouvoir peut être exercé par le ministre compétent, le lieutenant-gouverneur en conseil ou l'autorité locale.

des autres provinces examinées dans ce document. Une situation d'urgence s'entend de « tout événement ou situation réel ou imminent » qui est « causé par un accident, un incendie, une explosion, une défaillance technique ou un fléau de la nature » et « exige une coordination rapide des mesures ou une réglementation spéciale des personnes ou des biens pour protéger la sécurité, la santé ou le bien-être des personnes ou pour limiter les dommages aux biens¹⁵⁴ » [traduit par nos soins]. Sauf dans de rares cas extrêmes, il est peu probable que les types de troubles de l'ordre public analysés ici correspondent à cette définition¹⁵⁵.

Comme l'Alberta, la Colombie-Britannique a également adopté une législation garantissant l'accès aux infrastructures critiques. Mais, à la différence de la loi de l'Alberta, l'*Access to Services (Covid-19) Act* contient une clause d'extinction prévoyant son abrogation le 1^{er} juillet 2023¹⁵⁶. La loi interdit certaines conduites en lien avec un « établissement désigné » [traduit par nos soins], notamment les centres de dépistage et de vaccination contre la Covid-19, ainsi que les hôpitaux, écoles et autres établissements prescrits par règlement¹⁵⁷. Les conduites prohibées sont les suivantes : (i) entraver « l'accès aux entrées ou aux sorties de l'établissement »; (ii) gêner ou interrompre physiquement « la fourniture des services dans l'établissement »; ou (iii) intimider ou tenter d'intimider une personne ou « accomplir tout autre acte ou tenir tout propos dont il est raisonnable de s'attendre à ce qu'il suscite une préoccupation individuelle pour la sécurité physique ou mentale de la personne » [traduit par nos soins]. La loi interdit également de participer « volontairement » à un « rassemblement » [traduit par nos soins] dont les participants se livrent à cette activité¹⁵⁸.

¹⁵⁴ *Ibid*, art. 1.

¹⁵⁵ Une fois l'état d'urgence proclamé, le ministre peut « accomplir tous les actes et mettre en œuvre toutes les procédures [...] nécessaires pour prévenir une urgence ou une catastrophe, y faire face ou en atténuer les effets » [traduit par nos soins]. *Ibid*, art. 10(1). Pour des pouvoirs similaires relatifs aux urgences locales et aux autorités locales, voir *ibid*, art. 13. Voir également *ibid*, art. 9(4) (précisant la durée, de 14 jours renouvelables, d'une situation d'urgence); *Covid-19 Related Measures Act*, [SBC 2020, chap. 8](#), art. 3 (autorisant le conseil des ministres à prolonger les pouvoirs d'urgence ordinaires).

¹⁵⁶ [SBC 2021, chap. 23](#), art. 7.

¹⁵⁷ *Ibid*, art. 3, 6(2). Les interdictions ne s'appliquent pas aux « actes accomplis ou [aux] propos tenus dans le cadre du travail d'une personne » ou « d'un programme de formation ou d'une activité périscolaire » [traduit par nos soins], d'une action du travail légale ou d'activités prescrites par règlement : *ibid*, art. 2(3)-(4).

¹⁵⁸ *Ibid*, art. 2(2).

Les policiers sont autorisés à arrêter sans mandat toute personne dont ils croient pour des motifs raisonnables et probables qu'elle enfreint ces règles¹⁵⁹. Une telle violation n'est cependant pas considérée comme une infraction aux termes de la loi¹⁶⁰. Cette dernière autorise par contre les juges des cours supérieures à délivrer des injonctions à l'encontre des personnes raisonnablement soupçonnées d'avoir contrevenu ou susceptibles de contrevenir à la loi¹⁶¹. Comme nous l'avons vu dans la partie 3.1, les policiers peuvent arrêter quiconque transgresse ces injonctions pour violation de l'article 127(1) du *Code criminel* ou pour outrage au tribunal.

À notre avis, l'*Access to Services (Covid-19) Act* est fragile sur le plan constitutionnel à deux égards au moins. Premièrement, l'interdiction des conduites qui peuvent nuire à la « santé mentale » d'autrui est extrêmement vague et il est permis de penser que cela recouvre l'expression protégée en vertu de l'article 2(b) de la *Charte*. Deuxièmement, interdire la simple participation « à un rassemblement » où *d'autres personnes* se livrent à un comportement prohibé semble sanctionner une conduite non blâmable en soi et empiéter indûment sur la liberté de réunion consacrée par l'article 2(c) de la *Charte*.

Manitoba : En vertu de la *Loi sur les mesures d'urgence*, le gouvernement peut proclamer une « situation d'urgence grave » et « ordonner à une personne ou à toute autre partie de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir ou limiter des pertes de vie et des dommages importants aux biens ou à l'environnement¹⁶² ». La loi définit une « situation d'urgence » comme une « situation ou condition réelle ou imminente qui exige une action immédiate afin de prévenir ou de limiter [...] des pertes de vie, [...] des situations qui risquent de compromettre la santé, la sécurité ou le bien-

¹⁵⁹ *Ibid*, art. 4.

¹⁶⁰ Comme nous l'avons expliqué dans la partie 3.2, il est problématique que la police dispose d'un pouvoir d'arrestation pour une conduite qui ne constitue pas une infraction. Néanmoins, nous ne voyons aucune raison justifiant que ces activités interdites ne soient pas des infractions. Le fait de conditionner la condamnation et la peine à la délivrance d'une injonction introduit un élément de subjectivité et d'arbitraire indu dans l'exécution de la loi.

¹⁶¹ *Ibid*, art. 5. Une injonction peut être demandée par le « Procureur général ou toute autre personne » et « sans en aviser quiconque » [traduit par nos soins] : *ibid*, art. 5(1)-(2).

¹⁶² [CPLM c E80](#), art. 10, 12. « Ministre » est défini comme « le membre du Conseil exécutif chargé par le lieutenant-gouverneur en conseil de l'application de la présente loi » : *ibid*, art. 1. Une fois l'état d'urgence proclamé, les autorités locales peuvent donner les mêmes ordres : *ibid*, art. 12(1).

être de la population [ou] des dommages aux biens ou à l'environnement¹⁶³ ». Cependant, une « situation d'urgence grave » est définie de façon à exclure toute situation d'urgence « ordinaire », qui désigne une situation d'urgence qui « peut être réglée efficacement » par les intervenants locaux sans aide extérieure substantielle, qui ne nécessite pas une évacuation hors du territoire d'une autorité locale et qui « ne nécessite pas la proclamation d'un état d'urgence ou d'un état d'urgence local¹⁶⁴ ». Bien que ces définitions soient quelque peu circulaires, elles semblent exclure l'application de la loi aux troubles de l'ordre public qui peuvent être efficacement traités par les autorités locales en exerçant leurs pouvoirs ordinaires.

À l'instar de la loi de l'Alberta, la loi du Manitoba établit une longue liste non exhaustive de pouvoirs extraordinaires comprenant le pouvoir de « réglementer, permettre ou interdire les déplacements à destination ou en provenance d'une région donnée ou sur un chemin, une rue ou une route¹⁶⁵ » et d'« autoriser une personne à pénétrer dans un bâtiment ou sur un bien-fonds sans mandat¹⁶⁶ ». Le gouvernement peut également ordonner à un « fournisseur de services indispensables ou [à] toute personne qui fournit des services indispensables, notamment un organisme ou une entité », de prendre des mesures pour éviter « tout danger pour la vie, la santé ou la sécurité, [...] la destruction ou la détérioration grave de toute infrastructure ou de tout autre bien essentiels au bien-être économique du Manitoba ou au fonctionnement efficace du gouvernement [ou] des dommages importants à l'environnement¹⁶⁷ ».

La loi crée également plusieurs infractions, notamment le fait de ne pas obtempérer aux ordres donnés ou aux décrets pris en vertu de la loi, de gêner ou d'endommager des « infrastructures destinées à des situations d'urgence », de nuire à une personne qui exerce des pouvoirs ou des fonctions conférés par la loi ou ses règlements, ou de

¹⁶³ *Ibid*, art. 1. L'état d'urgence dure 30 jours, à moins que le conseil des ministres ne fixe une durée inférieure ou ne renouvelle l'état d'urgence par période de 30 jours supplémentaires : *ibid*, art. 10(4).

¹⁶⁴ *Ibid*, art. 1, 10(1).

¹⁶⁵ *Ibid*, art. 12(1)(d).

¹⁶⁶ *Ibid*, art. 12(1)(g).

¹⁶⁷ *Ibid*, art. 12(4)(b).

contrevenir d'une autre manière à la loi¹⁶⁸. Les policiers peuvent procéder à une arrestation sans mandat s'ils sont témoins de la « perpétration apparente » d'une de ces infractions, mais uniquement lorsque cela est « nécessaire [...] pour déterminer [l']identité [de l'auteur], [...] pour obtenir ou conserver des éléments de preuve de la perpétration [ou] pour empêcher la poursuite de la perpétration ou une récidive ou la perpétration d'une autre infraction¹⁶⁹ ».

Ontario : En vertu de la *Loi sur la protection civile et la gestion des situations d'urgence*, le gouvernement peut déclarer la situation d'urgence en cas de « situation ou situation imminente dangereuse à un point tel qu'elle risquerait de causer un grave préjudice à des personnes ou d'importants dommages à des biens et qui est due à un fléau de la nature, à une maladie ou autre risque pour la santé, à un accident ou à un acte intentionnel ou autre¹⁷⁰ ». Une situation d'urgence ne peut cependant pas être déclarée à moins que l'une des situations suivantes n'existe :

- i. Il est impossible de se fier, sans courir le risque d'un retard important, aux ressources dont disposent habituellement les ministères du gouvernement de l'Ontario ou un organisme, un conseil, une commission ou une autre branche du gouvernement, notamment la législation actuelle.
- ii. L'efficacité des ressources visées à la sous-disposition i peut s'avérer insuffisante pour faire face à la situation d'urgence.
- iii. Il est impossible de déterminer, sans courir le risque d'un retard important, si les ressources visées à la sous-disposition i sont fiables¹⁷¹.

¹⁶⁸ *Ibid*, art. 20(1). L'expression « infrastructures destinées à des situations d'urgence » s'entend « d'ouvrages, d'infrastructures ou d'objets [...] qui sont ou peuvent être nécessaires [pour] empêcher qu'une situation d'urgence ou un sinistre se produisent ou diminuer la probabilité qu'un tel événement ait lieu [ou] réduire les effets d'une situation d'urgence ou d'un sinistre » : *ibid*, art. 20(1.1). Personne ne peut toutefois être condamné pour avoir contrevenu à un décret s'il a pris les mesures raisonnables pour empêcher la contravention : *ibid*, art. 20(7).

¹⁶⁹ *Ibid*, art. 20(1.2).

¹⁷⁰ [LRO 1990, chap. E.9](#), art. 1, 7.0.1(1) (le pouvoir de déclarer la situation d'urgence appartient au conseil des ministres, mais le premier ministre peut procéder à la déclaration si « l'urgence de la situation exige une intervention immédiate [...] par décret ou arrêté »). Voir également *ibid*, art. 7.0.7-7.0.8 (définissant la durée de la déclaration de situation d'urgence et des décrets et arrêtés, qui est généralement de 14 jours).

¹⁷¹ *Ibid*, art. 7.0.1(3).



La référence à un « acte » causant un grave préjudice à des personnes ou d'importants dommages à des biens signifie que la loi pourrait s'appliquer aux troubles de l'ordre public, mais uniquement s'ils sont d'une ampleur suffisante.

Si une situation d'urgence est déclarée, le gouvernement peut prendre les décrets qui sont « nécessaires et essentiels » pour atténuer un grave préjudice à des personnes ou d'importants dommages à des biens s'il a des motifs raisonnables de croire que les décrets seront efficaces et constituent une « solution raisonnable et préférable à la prise d'autres mesures destinées à faire face à la situation d'urgence¹⁷² ». Comme dans les autres provinces, la loi ontarienne sur les situations d'urgence établit une longue liste, quoique non exhaustive, des décrets qui peuvent être pris, notamment pour réglementer ou interdire les déplacements, fermer des établissements publics et privés, enlever des biens meubles et autoriser (sans les y obliger) les personnes qualifiées à fournir les services nécessaires¹⁷³. Pendant l'application des décrets, les policiers et les autres acteurs doivent agir de la manière la moins intrusive possible, uniquement dans les régions désignées et uniquement pendant la durée raisonnablement nécessaire¹⁷⁴.

La loi érige en infraction le fait de ne pas se conformer à un décret ou de gêner ou d'entraver « une personne qui exerce un pouvoir ou une fonction que lui attribue un tel décret¹⁷⁵ ». La loi n'accorde aucun pouvoir d'arrestation, mais comme en Colombie-Britannique, un juge de cour supérieure peut, sur requête, rendre une ordonnance afin d'empêcher une conduite y contrevenant¹⁷⁶.

Le 14 février 2022, le gouvernement de l'Ontario a publié le *Règlement Infrastructures essentielles et voies publiques*¹⁷⁷ en vertu du pouvoir de prendre des décrets conféré par la *Loi sur la protection civile et la gestion des situations d'urgence*. Ce règlement a été abrogé le 15 avril 2022¹⁷⁸. Lorsqu'il était en vigueur, il interdisait à quiconque d'entraver (ou d'aider à entraver) l'accès aux « infrastructures essentielles¹⁷⁹ ». Les « infrastructures essentielles » étaient définies de façon à recouvrir un large éventail

¹⁷² *Ibid*, art. 7.0.2(2).

¹⁷³ *Ibid*, art. 7.0.2(4).

¹⁷⁴ *Ibid*, art. 7.0.2(3).

¹⁷⁵ *Ibid*, art. 7.0.11.

¹⁷⁶ *Ibid*, art. 7.0.5. La requête peut être déposée, sans préavis, par « la Couronne du chef de l'Ontario, [un] membre du Conseil exécutif ou [le] commissaire à la gestion des situations d'urgence » : *ibid*.

¹⁷⁷ [Règl. de l'Ont. 71/22](#).

¹⁷⁸ [Règl. de l'Ont. 25/21, Annexe 1](#), art. 2.

¹⁷⁹ [Règl. de l'Ont. 71/22](#), art. 2(1).



d'installations, notamment les voies publiques, les voies ferrées, les hôpitaux, les services publics et les aéroports¹⁸⁰. Le règlement contenait également une disposition plus précise sur les voies publiques, les voies pour piétons et les ponts, qui interdisait toute entrave importante ayant pour effet « d'empêcher la livraison de biens et services essentiels, [...] de perturber gravement l'activité économique ordinaire [ou] de porter une atteinte grave à la sécurité, à la santé ou au bien-être des membres du public¹⁸¹ ».

Le règlement autorisait les policiers et les autres agents d'application de la loi ayant des motifs raisonnables de croire qu'un individu avait violé l'une des interdictions ci-dessus à ordonner à cet individu de cesser cette conduite, à ordonner aux individus agissant de concert de se disperser ou à ordonner aux individus de « retirer tout objet [...] utilisé dans le cadre de la contravention¹⁸² ». Il ordonnait également aux personnes d'enlever les véhicules utilisés et, en cas de refus, autorisait les policiers à procéder à l'enlèvement¹⁸³. Il n'autorisait cependant pas les policiers à arrêter les personnes en infraction.

Lorsque ce règlement a été abrogé, le gouvernement de l'Ontario a immédiatement adopté la *Loi de 2022 visant à ce que l'Ontario reste ouvert aux affaires*, qui est encore en vigueur¹⁸⁴. La loi interdit toute entrave importante aux « infrastructures de transport protégées » raisonnablement susceptible de perturber « l'activité économique ordinaire » ou de menacer la sécurité du public¹⁸⁵. Les « infrastructures de transport protégées » comprennent les points de passage frontaliers internationaux, les aéroports internationaux et « toute autre infrastructure de transport qui a de l'importance pour le commerce international et qui est prescrite par les règlements¹⁸⁶ ».

¹⁸⁰ *Ibid*, art. 1.

¹⁸¹ *Ibid*, art. 3.

¹⁸² *Ibid*, art. 4(1).

¹⁸³ *Ibid*, art. 5. Le registrateur des véhicules automobiles pouvait également suspendre les permis de conduire des particuliers s'il croyait raisonnablement qu'ils avaient contrevenu aux règlements : *ibid*, art. 6.

¹⁸⁴ [LO 2022, chap. 10](#).

¹⁸⁵ *Ibid*, art. 2. La loi interdit également d'aider quiconque à accomplir ces actes : *ibid*, art. 2(4).

¹⁸⁶ *Ibid*, art. 1.



Comme le règlement abrogé, la loi autorise les policiers à ordonner la cessation d'une contravention et à enlever les objets et les véhicules¹⁸⁷. Mais à la différence du règlement, elle crée également des infractions pour non-conformité¹⁸⁸ et autorise les policiers à procéder à une arrestation lorsqu'ils ont des motifs raisonnables de croire qu'une personne a enfreint la loi¹⁸⁹. Les policiers peuvent également, s'ils ont de tels motifs, ordonner à quiconque de s'identifier en vue de déposer des accusations à son encontre¹⁹⁰. Le manquement à cette obligation constitue également une infraction¹⁹¹. De plus, si les policiers ont des motifs raisonnables de croire qu'une personne a utilisé un véhicule pour contrevenir à la loi, ils peuvent lui ordonner de leur remettre son permis de conduire, qui est ensuite suspendu pendant 14 jours à compter de cette date¹⁹². Enfin, le gouvernement peut demander à une cour supérieure de rendre une ordonnance interdisant aux personnes d'entraver illégalement l'accès aux infrastructures de transport protégées¹⁹³.

4.3 La common law

Comme mentionné dans les parties 2.3 et 2.4 ci-dessus, les tribunaux ont, ces dernières décennies, utilisé la doctrine des pouvoirs accessoires de la common law pour accorder aux policiers plusieurs pouvoirs d'enquête criminelle. Toutefois, cette doctrine ne se limite pas à l'application du droit criminel. Les tribunaux ont également

¹⁸⁷ *Ibid*, art. 3-4. Notons qu'en vertu de la loi, ces pouvoirs sont accordés uniquement à un « agent de la paix » et non aux autres agents provinciaux d'application de la loi comme c'était le cas en vertu du règlement : *ibid*.

¹⁸⁸ *Ibid*, art. 10 (définissant comme infractions le fait ne pas se conformer aux ordres donnés ou d'entraver une personne qui exerce un pouvoir ou une fonction que lui confère la loi).

¹⁸⁹ *Ibid*, art. 13.

¹⁹⁰ *Ibid*, art. 12.

¹⁹¹ *Ibid*, art. 12(3).

¹⁹² *Ibid*, art. 7.

¹⁹³ *Ibid*, art. 14.

reconnu des pouvoirs de common law pour assurer l'ordre et la sécurité du public¹⁹⁴. Bien que la jurisprudence relative aux pouvoirs accessoires ait été critiquée¹⁹⁵, certaines réponses policières limitées en cas de troubles de l'ordre public sont susceptibles d'être autorisées en vertu de cette doctrine¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Bien entendu, les missions policières d'enquête sur les infractions criminelles potentielles et de maintien de l'ordre et de la sécurité publics se recoupent largement. Voir p. ex. *Dedman c. La Reine*, [1985 CanLII 41](#) (CSC), [1985] 2 RCS 2 (pouvoir d'arrêter des conducteurs sans suspicion pour enquêter sur des infractions routières); *R. c. Godoy*, [1999 CanLII 709](#), [1999] 1 RCS 311 (pouvoir d'entrer dans des locaux pour s'assurer de la sécurité du public); *R. c. Clayton*, [2007 CSC 32](#), [2007] 2 RCS 725 (pouvoir de dresser un barrage policier pour enquêter sur une infraction criminelle grave récemment commise); *R. c. MacDonald*, [2014 CSC 3](#), [2014] 1 RCS 37 (pouvoir de procéder à une fouille par palpation pendant une interaction légale avec un individu si les policiers ont des motifs raisonnables de croire que la sécurité du public est menacée).

¹⁹⁵ Voir p. ex. James Stribopoulos, *In Search of Dialogue: The Supreme Court, Police Powers and the Charter*, 2005, [Queen's LJ, vol. 31](#); Steven Penney, Enzo Rondinelli et James Stribopoulos, *Criminal Procedure in Canada*, 3^e éd., 2022, §1.219-1.231; Don Stuart, *R. v. Dedman: Annotation*, 1985, CR, vol. 46 (3^e série), p. 193; Kent Roach, *Constitutional and Common Law Dialogues Between the Supreme Court and Canadian Legislatures*, 2001, [Can Bar Rev, vol. 80, p. 481](#); Patrick Healy, *Investigative Detention in Canada*, 2005, Crim L Rev, p. 98; Steve Coughlan, *Common Law Police Powers and the Rule of Law*, 2007, [CR, vol. 47 \(6^e série\), p. 266](#); Richard Jochelson, *Ancillary Issues with Oakes: The Development of the Waterfield Test and the Problem of Fundamental Constitutional Theory*, 2013, [Ottawa L Rev, vol. 43, p. 355](#); John Burchill, *A Horse Gallops Down a Street... Policing and the Resilience of the Common Law*, 2018, [Man LJ, vol. 41, p. 161](#). Voir également *Dedman c. La Reine*, [1985 CanLII 41](#) (CSC), [1985] 2 RCS 2, § 10-19, le juge en chef Dickson, dissident.

¹⁹⁶ Voir p. ex. *Figueiras v. Toronto (Police Services Board)*, [2015 ONCA 208](#) § 60 (« Comme le montre la jurisprudence, même en l'absence d'autorisation légale, il faut considérer que les policiers ont le pouvoir de limiter l'accès à certains lieux, même lorsque ces lieux sont normalement ouverts au public. » [traduit par nos soins]); *Teal Cedar Products Ltd. v. Rainforest Flying Squad*, [2021 BCSC 1554](#), § 33 (les policiers procédant à l'arrestation légitime de manifestants ont un pouvoir de common law de « mettre en place un périmètre local autour des personnes arrêtées » et de « contrôler la circulation automobile pendant leur arrestation et leur transfert » [traduit par nos soins]; *Tremblay c. Québec (Procureur général)*, [2001 CanLII 25403](#) (QC CS) (reconnaissant le pouvoir de common law de mettre en place un périmètre de sécurité pour une conférence intergouvernementale).

Il est toutefois très difficile de dessiner précisément les contours des pouvoirs de la police en matière d'ordre public selon la common law. Le critère permettant de définir un pouvoir accessoire est formulé de façon très générale. Pour convaincre un tribunal d'autoriser un pouvoir, le ministère public doit démontrer qu'il était « nécessaire à l'accomplissement du devoir particulier de la police et [...] raisonnable, compte tenu de la nature de la liberté entravée et de l'importance de l'objet public poursuivi par cette atteinte¹⁹⁷ ».

Dans la majorité des cas, l'analyse repose sur la deuxième question, à savoir si « la conduite des policiers est raisonnablement nécessaire pour accomplir le devoir¹⁹⁸ ». Pour répondre à cette question, les tribunaux doivent examiner les facteurs suivants :

1. l'importance que présente l'accomplissement de ce devoir pour l'intérêt public;
2. la nécessité de l'atteinte à la liberté individuelle pour l'accomplissement de ce devoir;
3. l'ampleur de l'atteinte à la liberté individuelle¹⁹⁹.

Comme indiqué dans la partie 3.2, cela n'inclut probablement aucun pouvoir d'arrestation en common law, que ce soit en matière criminelle ou réglementaire. Voir *R. c. Sharma*, [1993 CanLII 165](#) (CSC), [1993] 1 RCS 650, p. 672-673 (pas de pouvoir d'arrestation en common law pour une violation d'un règlement municipal); *R. v. Boodoo*, [2018 QCCM 183](#), § 320-321 (« Il n'existe aucun pouvoir d'arrestation en common law pour une infraction provinciale » [traduit par nos soins]) [passage souligné dans la décision].

¹⁹⁷ *Dedman c. La Reine*, [1985 CanLII 41](#) (CSC), [1985] 2 RCS 2, § 69. Voir également *R. c. Mann*, [2004 CSC 52](#), § 24-26, [2004] 3 RCS 59; *R. c. MacDonald*, [2014 CSC 3](#), § 33-40, [2014] 1 RCS 37. Ce critère est tiré de l'arrêt anglais *R. v. Waterfield*, [1963] 3 All ER 659 (Cour d'app. crim.). Comme l'a souligné la Cour suprême du Canada, en Angleterre l'arrêt *Waterfield* est utilisé exclusivement pour décider si un policier a agi dans le cadre de l'exécution de ses fonctions – pas pour générer de nouveaux pouvoirs policiers. Voir *Fleming c. Ontario*, [2019 CSC 45](#), § 43, [2019] 3 RCS 519; *R. c. Clayton*, [2007 CSC 32](#), § 75, juge Binnie, [2007] 2 RCS 725. Voir également *Morris v. Beardmore*, [1981] AC 446, p. 463 (HL) (« il n'appartient pas aux juges, qui font preuve d'ingéniosité en matière de déduction, d'aller plus loin que ce que le Parlement a expressément autorisé en matière d'atteinte aux libertés et aux droits fondamentaux des citoyens » [traduit par nos soins]).

¹⁹⁸ *Fleming c. Ontario*, [2019 CSC 45](#), § 47, [2019] 3 RCS 519. Voir également *R. c. MacDonald*, [2014 CSC 3](#), § 36, [2014] 1 RCS 37; *Dedman c. La Reine*, [1985 CanLII 41](#) (CSC), [1985] 2 RCS 2, § 35.

¹⁹⁹ *R. c. MacDonald*, [2014 CSC 3](#), § 37, [2014] 1 RCS 37; *Fleming c. Ontario*, [2019 CSC 45](#), § 47, [2019] 3 RCS 519.



Comme la Cour l'a souligné dans *Ontario c. Fleming*, tout au long de cette analyse, « il incombe à l'État de justifier l'existence en common law des pouvoirs policiers qui entraînent une atteinte à la liberté²⁰⁰ ».

Dans son arrêt *Knowlton c. R.* de 1973²⁰¹, la Cour suprême du Canada a interprété la doctrine des pouvoirs accessoires de façon très large dans le contexte d'un barrage de sécurité. L'accusé a été inculpé d'entrave après avoir essayé de se frayer un chemin entre des policiers qui tenaient une barricade devant un hôtel accueillant le premier ministre soviétique. Le juge de première instance a rejeté l'accusation au motif que les agents de police n'exerçaient aucun pouvoir conféré par la loi pour interdire l'accès à la zone. La Cour suprême en a jugé autrement, en estimant que (i) les policiers agissaient dans le cadre de leurs devoirs pour maintenir la paix et prévenir le crime (le premier ministre avait été assailli à Ottawa quelques jours auparavant); et que (ii) la limitation de l'accès pour les personnes non accréditées ne constituait pas « un usage injustifié des pouvoirs reliés au devoir qui leur était imposé²⁰² ».

Au regard des normes de l'époque, l'analyse que la Cour a faite des droits divergents en cause dans l'examen des pouvoirs accessoires était sommaire. L'arrêt *Knowlton* a été rendu bien avant que l'adoption de la *Charte* amène les tribunaux à adopter une approche plus rigoureuse en matière de protection des libertés civiles contre l'exercice de pouvoirs policiers disproportionnés²⁰³. Ces dernières années, les tribunaux ont été plus réticents à reconnaître les pouvoirs accessoires de la police dans les affaires de troubles de l'ordre public. Comme nous l'avons vu dans la partie 3.2, dans l'arrêt *Fleming c. Ontario*²⁰⁴, la Cour suprême a refusé de reconnaître le pouvoir de common law d'arrêter une personne pour prévenir une violation de la paix par autrui et a suggéré que les policiers n'ont pas le pouvoir d'arrêter un individu

²⁰⁰ *Fleming c. Ontario*, [2019 CSC 45](#), § 48, [2019] 3 RCS 519.

²⁰¹ [1973 CanLII 148](#) (CSC), [1974] RCS 443.

²⁰² *Ibid.*, p. 447-448.

²⁰³ Voir James Stribopoulos, « The Rule of Law on Trial: Police Powers, Public Protest, and the G20 », dans Margaret E Beare, Nathalie Des Rosiers et Abigail C Dushman, dir., *Putting the State on Trial: The Policing of Protest During the G20 Summit*, Vancouver, UBC Press, 2015, p. 105, 113. Voir également *Figueiras v. Toronto (Police Services Board)*, [2015 ONCA 208](#), § 50 (« Au fil du temps, la Cour suprême a modifié le critère de l'arrêt *Waterfield* pour souligner l'importance des droits protégés par la *Charte* » [traduit par nos soins]).

²⁰⁴ [2019 CSC 45](#), [2019] 3 RCS 519.

dont ils prévoient qu'il violera la paix²⁰⁵. Elle a également souligné le fait que les mesures prises pour *prévenir* la perpétration d'une infraction doivent être examinées plus rigoureusement que celles destinées à enquêter sur des infractions déjà commises²⁰⁶.

Les cours inférieures sont également prudentes dans l'évaluation des demandes selon lesquelles la common law confère à la police des pouvoirs étendus pour maintenir la sécurité pendant les troubles de l'ordre public. Dans *Figueiras v. Toronto (Police Services Board)*²⁰⁷, la Cour d'appel de l'Ontario a examiné si la police de Toronto a agi légalement en empêchant des individus soupçonnés d'être des manifestants d'accéder à une rue à moins de se soumettre à une fouille. La police ne s'étant appuyée sur aucun pouvoir prévu par la loi pour cette action, le ministère public a affirmé que celle-ci était nécessaire pour empêcher la violence et d'autres agissements illégaux pendant le sommet du G20 de 2010. La cour a rejeté cet argument, en considérant que les effets de l'action de la police sur la liberté et la liberté d'expression du requérant n'étaient pas justifiés²⁰⁸. Selon la cour, compte tenu de l'ampleur de l'agitation, il était peu probable que ces mesures répriment beaucoup d'agissements illégaux²⁰⁹. Il n'était pas non plus certain qu'elles soient « adaptées d'un point de vue temporel, géographique et logistique » [traduit par nos soins] à la menace que constituaient les protestations²¹⁰.

La Cour supérieure de Colombie-Britannique est arrivée à une conclusion similaire dans *Teal Cedar Products Ltd. v. Rainforest Flying Squad*²¹¹. Dans cette affaire, la police avait établi une zone d'exclusion autour d'une partie isolée de l'île de

²⁰⁵ Ainsi que cela a été décrit dans la partie 3.2, même si le *Code criminel* n'autorise pas la police à procéder à une arrestation pour prévenir une violation de la paix qui n'a pas encore eu lieu, l'article 31 autorise les arrestations lorsqu'une violation de la paix a déjà été commise et que la personne à arrêter « est sur le point d'y prendre part ou de la renouveler ».

²⁰⁶ *Fleming c. Ontario*, [2019 CSC 45](#), § 83, [2019] 3 RCS 519 (« En règle générale, il sera plus difficile pour l'État de justifier des pouvoirs policiers invasifs qui sont de nature préventive que ceux qui sont exercés en réponse à un crime ou qui permettent de mener une enquête sur un crime commis ou en cours »). Voir également *Figueiras v. Toronto (Police Services Board)*, [2015 ONCA 208](#), § 45; *Brown v. Regional Municipality of Durham Police Service Board*, [1998 CanLII 7198](#) (ONCA).

²⁰⁷ [2015 ONCA 208](#).

²⁰⁸ *Ibid.*, § 92-139.

²⁰⁹ *Ibid.*, § 101-03.

²¹⁰ *Ibid.*, § 107, citant *R. c. Clayton*, [2007 CSC 32](#), § 41, [2007] 2 RCS 725.

²¹¹ [2021 BCSC 1554](#).

Vancouver qui était visée par une injonction interdisant aux manifestants d'entraver les activités d'exploitation forestière²¹². La police pouvait en toute légalité arrêter des manifestants pour violation de l'injonction, mais elle ne disposait d'aucun pouvoir conféré par la loi pour exclure les personnes dont elle craignait qu'elles *puissent commettre* une telle violation. Là encore, la cour n'a pas été convaincue du fait que l'exclusion était raisonnablement nécessaire pour permettre à la police d'exercer en toute sécurité son devoir d'arrêter et de transférer les manifestants qui violaient l'injonction²¹³. Même si la zone d'exclusion a pu faciliter l'application de la loi, la cour a conclu que sa durée et son étendue géographique étaient trop importantes pour justifier l'atteinte aux libertés individuelles²¹⁴.

Malgré des avis contraires²¹⁵, nous considérons que les tribunaux devraient se garder d'utiliser la common law pour autoriser des réponses policières coercitives aux troubles de l'ordre public. Comme mentionné dans la partie 3.1, le principe de légalité dicte que les individus devraient pouvoir connaître les limites de la loi, notamment pour déterminer si l'État est fondé à limiter les libertés protégées par la *Charte*²¹⁶. Il conviendrait, de préférence, de fixer à l'avance ces limitations dans la législation. Le fait de permettre aux tribunaux d'autoriser de façon rétrospective une action intrusive de la police en vertu de la common law, même quand cela semble avoir été nécessaire et raisonnable, est difficilement conciliable avec l'État de droit. Le caractère indéterminé des critères d'application des pouvoirs accessoires peut par

²¹² Concrètement, la police a bloqué l'accès de tous les véhicules particuliers au lieu de la protestation, a bloqué l'accès à tous les piétons à moins qu'ils ne se soumettent à une fouille et a exigé que les journalistes soient accompagnés par une escorte policière : *ibid*, § 55.

²¹³ *Ibid.*, § 50.

²¹⁴ *Ibid.*, § 62-63.

²¹⁵ Voir p. ex. l'hon. Roy McMurtry, *Rapport d'examen de la Loi sur la protection des ouvrages publics*, avril 2011, p. 37 (soutenant que la common law devrait jouer un rôle important dans la création de pouvoirs policiers car il est « impossible et inutile de légiférer sur un code exhaustif des pouvoirs policiers » [traduit par nos soins]).

²¹⁶ Voir James Stribopoulos, *In Search of Dialogue: The Supreme Court, Police Powers and the Charter*, 2005, [Queen's LJ](#), vol. 31, p. 6-13.

ailleurs faciliter des pratiques policières abusives et discriminatoires²¹⁷. Et comme l'a noté la Cour suprême dans *Fleming c. Ontario*, les pouvoirs policiers non liés à l'enquête sur une infraction commise ou en cours échappent à l'examen des tribunaux²¹⁸. Cela suggère que de tels pouvoirs devraient « être clair[s] et assurer une grande protection du droit à la liberté »²¹⁹.

Ainsi que nous l'avons vu tout au long du présent document, la police dispose déjà de vastes pouvoirs en vertu de la loi pour réduire la menace que les protestations et les autres troubles de l'ordre public font peser sur la sécurité du public. Dans la mesure où il existe d'importantes lacunes, celles-ci peuvent être comblées par la législation²²⁰. Les tribunaux devraient insister sur le fait que tout exercice présumé d'un pouvoir policier de common law doit être strictement proportionné à la nature et à l'ampleur de la menace pour l'ordre public²²¹.

²¹⁷ Voir Lesley A McCoy, *Some Answers from the Supreme Court on Investigative Detention ... and Some More Questions*, 2004, *Crim LQ*, vol. 49, p. 268; Joseph R Marin, *R. v. Mann: Further Down the Slippery Slope*, 2005, [Alta L Rev](#), vol. 42, p. 1123; James Stribopoulos, *The Limits of Judicially Created Police Powers: Investigative Detention After Mann*, 2007, [Crim LQ](#), vol. 52, p. 299; James Stribopoulos, « The Rule of Law on Trial: Police Powers, Public Protest, and the G20 », dans Margaret E Beare, Nathalie Des Rosiers et Abigail C Dushman, dir., *Putting the State on Trial: The Policing of Protest During the G20 Summit*, Vancouver, UBC Press, 2015, p. 105, 114-116.

²¹⁸ *Fleming c. Ontario*, [2019 CSC 45](#), § 84, [2019] 3 RCS 519.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ Voir de façon générale Robert Diab, *The Real Lesson of the Freedom Convoy 'Emergency': Canada Needs a Public Order Policing Act*, 2022, *Crim LQ*, vol. 70, n° 2, p. 230.

²²¹ Voir Canada, Commission civile d'examen et de traitement des plaintes relatives à la GRC, [Rapport de la CCETP sur les interventions de la GRC lors des manifestations contre le gaz de schiste dans le comté de Kent, au Nouveau-Brunswick : Rapport final](#), novembre 2020), § 176 (« les décisions de restreindre l'accès aux voies publiques ou à d'autres sites publics ne doivent être prises qu'avec des justifications particulières et objectivement raisonnables en ce sens, et doivent être prises de façon à porter atteinte le moins possible aux droits des personnes; par exemple, il convient d'imposer une zone tampon aussi restreinte que possible et une exclusion aussi courte que possible »); W. Wesley Pue, Robert Diab et Grace Jackson, *The Policing of Major Events in Canada: Lessons from Toronto's G20 and Vancouver's Olympics*, 2015, [Windsor YB Access Just](#), vol. 32, p. 181 à 192 (« La fermeture de grands espaces publics pendant de longues périodes dépasse tout ce qui a été reconnu en vertu de la doctrine des pouvoirs accessoires » [traduit par nos soins]).



5. Aide militaire au maintien de l'ordre

La *Loi sur la défense nationale* prévoit deux mécanismes permettant aux Forces canadiennes d'intervenir pour faire appliquer la loi civile²²². La partie VI de la loi contient les dispositions relatives à l'« aide au pouvoir civil », qui autorisent le procureur général d'une province à réquisitionner les militaires pour réprimer les « émeutes ou [...] troubles de la paix » en cours ou anticipés « nécessitant une telle intervention du fait de l'impuissance même des autorités civiles à les prévenir, réprimer ou maîtriser²²³ ». En cas d'une telle réquisition, le chef d'état-major de la Défense « fait intervenir la partie des Forces canadiennes » qu'il juge nécessaire pour réprimer ou prévenir les émeutes ou les troubles²²⁴. Les membres des Forces canadiennes qui sont appelés à remplir cette fonction sont automatiquement dénommés « agents de police » et peuvent en conséquence exercer les pouvoirs des « agents de la paix » en vertu du *Code criminel* et d'autres lois²²⁵.

Même si l'aide au pouvoir civil existe sous une forme ou une autre depuis la Confédération, elle n'a été utilisée qu'exceptionnellement depuis la Seconde Guerre mondiale²²⁶. Les quelques fois où elle a été invoquée, par exemple lors de la crise d'octobre en 1970 ou de la crise d'Oka en 1990, les Forces canadiennes sont peu intervenues pour faire appliquer directement la loi – elles ont surtout servi à assurer la sécurité et à fournir un soutien logistique aux forces de police locales²²⁷. Cela est

²²² [LRC 1985, chap. N-5](#).

²²³ *Ibid*, art. 275. Voir également art. 274, 276-285.

²²⁴ *Ibid*, art. 278. La disposition énonce que pour remplir cette fonction, le chef d'état-major de la Défense suit les « instructions que le ministre juge indiquées dans les circonstances » et doit consulter à la fois le procureur général auteur de la réquisition et celui de « toute autre province qui peut être concernée ».

²²⁵ *Ibid*, art. 282; [Code criminel](#), art. 2 (§ (g) de la définition d'« agent de la paix »). Les membres des Forces canadiennes agissant en cette qualité demeurent cependant soumis à la chaîne de commandement militaire. *Loi sur la défense nationale*, [LRC 1985, chap. N-5](#), art. 282.

²²⁶ Voir Tyler Wentzell, 'Not in the Cards': *The Non-Use of the Canadian Armed Forces in the 2022 Public Order Emergency*, 2022, *Crim LQ*, vol. 70, p. 310; Timothy C Winegard, *The Forgotten Front of the Oka Crisis: Operation Feather/Akwesasne, 2008-2009*, [J Military & Strategic Studies](#), vol. 11, n° 1.

²²⁷ Voir Tyler Wentzell, 'Not in the Cards': *The Non-Use of the Canadian Armed Forces in the 2022 Public Order Emergency*, 2022, *Crim LQ*, vol. 70, p. 310; Timothy C Winegard, *The Forgotten Front of the Oka Crisis: Operation Feather/Akwesasne, 2008-2009*, [J Military & Strategic Studies](#), vol. 11, n° 1.

conforme à la politique prévoyant que les militaires réquisitionnés pour prêter main-forte au pouvoir civil « ne remplace[nt] pas les autorités civiles », mais « les aide[nt] à maintenir le respect du droit et de l'ordre²²⁸ ».

La *Loi sur la défense nationale* permet également au gouvernement fédéral d'autoriser les Forces canadiennes à prêter assistance à la police « lorsqu'il estime cette mesure souhaitable dans l'intérêt national et nécessaire pour remédier efficacement à la situation²²⁹ ». Curieusement, cette disposition ne confère pas aux soldats le statut d'agent de la paix, ce qui ne permet pas de déterminer avec certitude s'ils seraient autorisés à exercer des pouvoirs d'enquête coercitifs dans l'exercice de cette fonction²³⁰.

Le gouvernement fédéral peut également ordonner à l'armée d'aider la police en vertu de ses pouvoirs issus des prérogatives royales²³¹. Ce pouvoir, qui recoupe largement le pouvoir d'assistance prévu à l'article 273.6 de la *Loi sur la défense nationale*, a été codifié dans deux décrets, dont l'un s'applique aux corps policiers des provinces²³² et l'autre à la GRC²³³.

²²⁸ [Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes, Volume 1](#), chap. 23, art. 23.03 (1).

²²⁹ [LRC 1985, chap. N-5](#), art. 273.6(2). Voir également Canada, Forces canadiennes, *Publication interarmées des Forces canadiennes, PIFC 3.0 : Les Opérations*, [B-GJ-005-300/FP-001](#), 2010, p. 6-9 et 6-10 (décrivant les différentes catégories de soutien et la coordination avec les différentes agences de maintien de l'ordre). L'article 273.6(3) précise que ce régime ne s'applique pas à « l'assistance secondaire qui se limite à un soutien logistique, technique ou administratif ».

²³⁰ Voir Kent Roach, *Calling out the Troops*, 2003, Crim LQ, vol. 48, n° 2, p. 141.

²³¹ Voir de façon générale Philippe Lagassé, *Parliamentary and judicial ambivalence toward executive prerogative powers in Canada*, 2012, Admin. publique du Canada, vol. 55, n° 2, p. 15; Alexander Bolt et Phillippe Lagassé, *Beyond Dicey: Executive Authorities in Canada*, 2021, [J Commonwealth Law, vol. 3, n° 1](#), p. 42; Craig Forcese, *National Security Law: Canadian Practice in International Perspective*, 2008, p. 168-169.

²³² *Instructions pour l'assistance des Forces canadiennes aux corps policiers des provinces*, PC 1996-833.

²³³ *Canadian Forces Armed Assistance Directive*, PC 1993-624.



6. Résumé et conclusion

Les policiers disposent de nombreux outils pour gérer les troubles de l'ordre public, notamment des pouvoirs coercitifs de maintien de l'ordre en vertu du *Code criminel*, de la législation réglementaire provinciale et des règlements municipaux. Ils peuvent également invoquer des pouvoirs de common law lorsque les pouvoirs nécessaires de source législative n'existent pas et si l'atteinte à la liberté est proportionnelle à l'ampleur de la menace pour l'ordre public. En outre, dans les rares cas où la police et les autres agences de maintien de l'ordre ne peuvent pas assurer une sécurité adéquate, les gouvernements peuvent faire appel aux Forces canadiennes pour leur prêter assistance.

Pour autant, cela ne signifie aucunement que le droit canadien offre un arsenal exhaustif de mesures pour lutter contre les troubles de l'ordre public, ou que les outils existants ne peuvent pas être utilisés de manière inappropriée. Nous avons signalé dans ce document plusieurs lois qu'il est sans doute nécessaire de réformer ou d'abroger. Nous sommes également sceptiques quant à l'utilisation par les tribunaux de la common law pour créer de nouveaux pouvoirs de police. Selon nous, cette approche est difficilement conciliable avec le principe de légalité et l'État de droit, et peut par ailleurs faciliter des pratiques policières abusives. Cela étant, notre but premier consistait à résumer l'architecture juridique existante pour permettre aux gouvernements, aux législateurs, aux conseillers en matière de politiques et aux Canadiennes et Canadiens ordinaires de mieux comprendre les pouvoirs dont dispose aujourd'hui la police pour gérer les troubles de l'ordre public.



Série sur les clivages sociaux :
Le séparatisme en Alberta
et le Convoi de la liberté :
une nouvelle marque
d'aliénation de l'Ouest

Jared J. Wesley

Professeur, Université de l'Alberta



Introduction¹

Le mouvement du Convoi de la liberté a des racines profondes dans l’Ouest canadien. Bon nombre de ses principaux organisateurs résident dans la région et ont coordonné plusieurs manifestations de grande envergure au cours des cinq dernières années². Les sondages d’opinion montrent que le soutien à l’égard du mouvement est par ailleurs plus fort dans l’Ouest, surtout dans les Prairies et en particulier en Alberta³.

La montée du Convoi de la liberté a coïncidé avec une montée du séparatisme dans l’Ouest. L’Alberta a été l’épicentre des deux mouvements, jusqu’à un tiers de la population de la province appuyant le Convoi ou l’indépendance provinciale.

Cette note explicative vise à explorer l’acceptation, les intersections, les causes profondes et les répercussions de ces deux mouvements sur l’avenir de la démocratie canadienne. Elle retrace la montée soudaine et la popularité soutenue du séparatisme et du Convoi de la liberté à une source commune, à savoir une nouvelle forme d’aliénation de l’Ouest qui relie les sentiments de perte de statut, le tribalisme politique et la mort de la déférence à l’égard des formes traditionnelles d’autorité. Ensemble, ces forces constituent aujourd’hui l’une des plus grandes menaces à l’unité nationale.

Opinion publique en Alberta, 2020-2022

Séparatisme

L’appui au séparatisme a bondi après les élections fédérales de novembre 2019. Sous la direction de Justin Trudeau, le Parti libéral du Canada venait de remporter le

¹ Cet article profite grandement des collaborations continues avec Feodor Snagovsky, Ph. D. (Université de l’Alberta), Lisa Young, Ph. D. (Université de Calgary) et toute l’équipe de l’initiative *Common Ground*. L’auteur tient à remercier Samuel Clark, Enni Leponiemi, Runo Obewho, Denzel Sibanda et Abel Zeleke pour leur aide à la recherche inestimable dans le cadre de la préparation de cet article. Les erreurs et omissions demeurent la responsabilité de l’auteur.

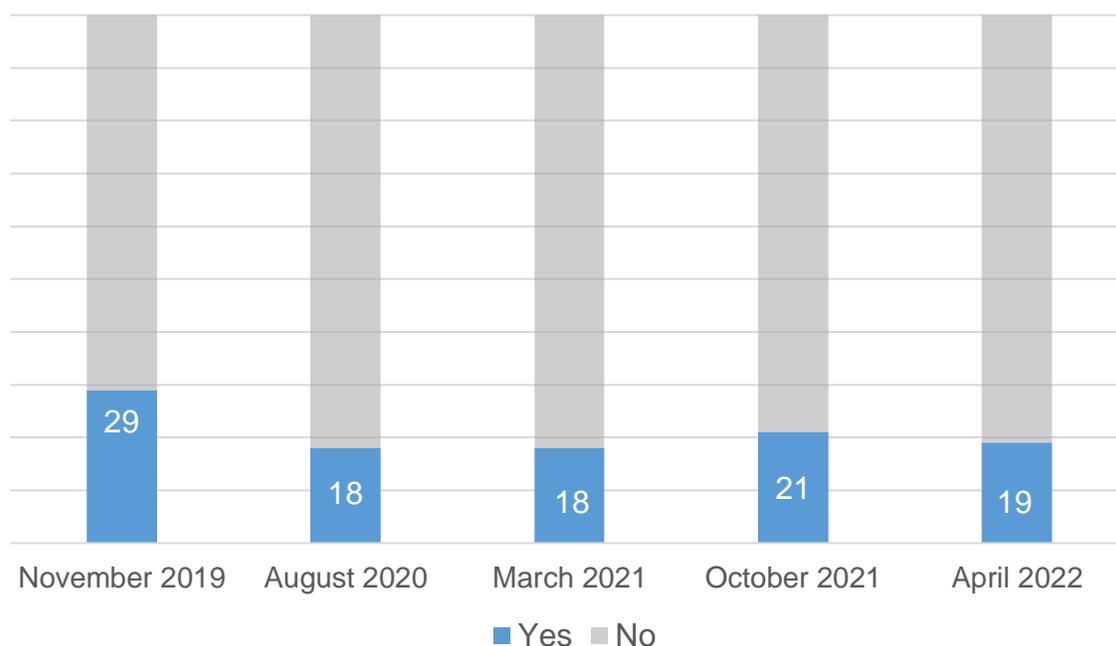
² Nia Williams et Anna Mehler Paperny, « In protests and politics, Canada’s “Freedom Convoy” reverberates », *Reuters*, 4 août 2022.

³ Darrell Briker, « Nearly Half (46%) of Canadians Say they “May Not Agree with Everything” Trucker Convoy Says or Does, But ... » *Ipsos Factum*, 11 février 2022.

scrutin en vue de former un deuxième gouvernement majoritaire consécutif. En raison de ses politiques environnementales et son parcours politique, M. Trudeau, le fils de l’architecte en chef du célèbre Programme énergétique national, devient un paratonnerre du mécontentement de la population de l’Ouest⁴. Les libéraux ont remporté la victoire malgré le fait que 69 % des électeurs de l’Alberta avaient voté en faveur des candidats du Parti conservateur du Canada (PCC), élisant des conservateurs à 33 des 34 sièges que compte la province à la Chambre des communes.

L’appui au séparatisme a touché près d’un Albertain sur trois (29 %), selon notre sondage Viewpoint Alberta mené à la suite des élections fédérales de 2019. Ce chiffre a chuté au cours des deux premières vagues de la pandémie, s’établissant à environ un Albertain sur cinq; il se situe à environ 19 % au moment de la rédaction (figure 1)⁵.

Figure 1. Soutien au séparatisme chez les Albertains et Albertaines de 2019 à 2022



⁴ Andrew McDougall, « Stuck in the Middle with You: Is the Trudeau Government Really Representative of a Central Canadian “Laurentian Elite?” », *Études canadiennes*, 2020, vol. 89, p. 11-39.

⁵ Jared Wesley et Lisa Young, « What the spectre of Alberta separatism means for Canada », *National Post*, 15 juillet 2022.

Source : Sondage Viewpoint Alberta de 2019 (n=820), Sondage Viewpoint Alberta de 2020 (n=824), Sondage Viewpoint Alberta de mars 2021 (n=802), Sondage Viewpoint Alberta d’octobre 2021 (n=877), Sondage Viewpoint Alberta d’avril 2022 (n=2151). Données pondérées. Les chiffres représentent les proportions de répondants qui ont répondu « oui » à la question suivante : « L’Alberta devrait-elle se séparer du Canada et former un pays indépendant? »

À moins d’indication contraire, dans le reste du présent article, les conclusions sont tirées de notre plus récent sondage Viewpoint Alberta menée en avril 2022⁶.

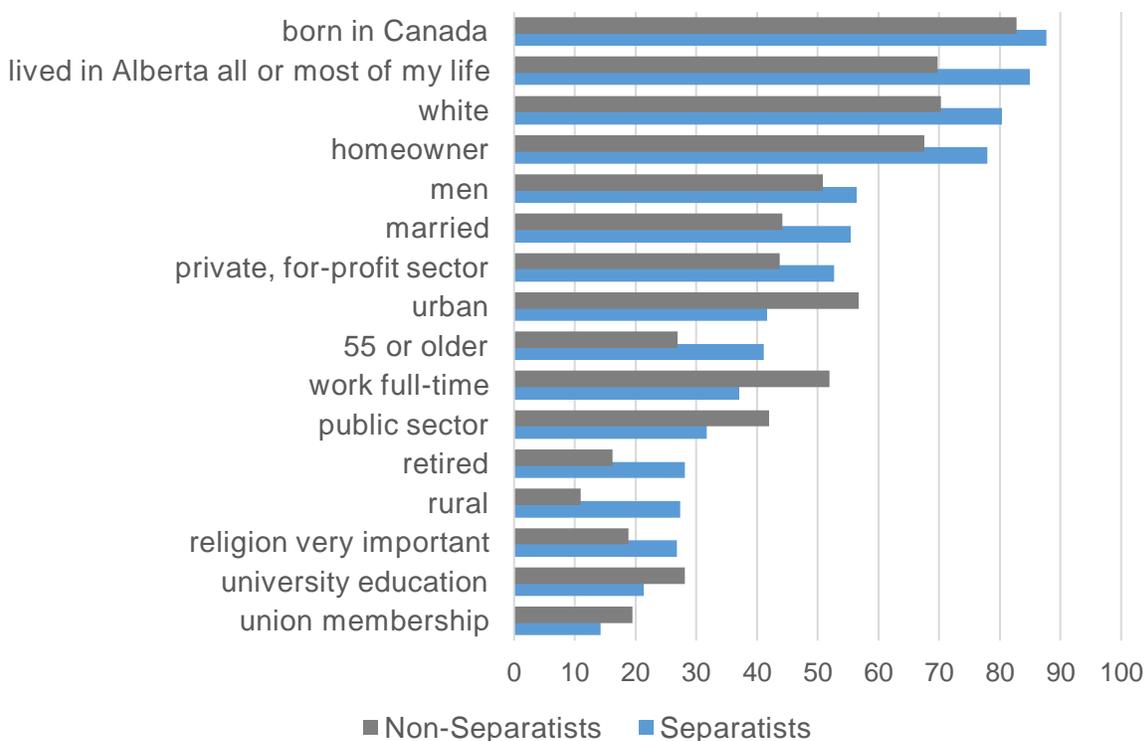
Comparativement aux autres Albertains et Albertaines, les séparatistes sont plus susceptibles de ce qui suit :

- Être nés au Canada et avoir vécu en Alberta toute leur vie;
- Vivre en milieu rural;
- Être un homme blanc, marié, âgé de plus de 55 ans, et être propriétaire de sa maison;
- Travailler dans le secteur privé, à but lucratif ou être à la retraite.

Comparativement au reste de la population de l’Alberta, les séparatistes sont moins susceptibles de vivre en milieu urbain, de travailler à temps plein, de travailler dans le secteur public, d’avoir fait des études universitaires ou d’être syndiqués (figure 2).

⁶ Le sondage Viewpoint Alberta a été mené entre le 8 avril et le 4 mai 2022. Le sondage a été déployé en ligne par Pollara. Vous trouverez un exemplaire des questions du sondage à l’adresse <https://bit.ly/3LeIxQi>. Pollara coordonne le sondage à l’aide d’un système de panels en ligne qui cible les panélistes inscrits qui répondent aux critères démographiques du sondage. Les données du sondage sont fondées sur 2 151 réponses avec un temps de réponse moyen de 15 minutes. Des échantillons fractionnés ont été utilisés pour certaines questions du sondage. Le sondage Viewpoint Alberta a été mené par les chercheurs principaux Michelle Maroto, Feodor Snagovsky, Jared Wesley et Lisa Young. Il a été financé en partie grâce à une subvention du Kule Institute for Advanced Study (KIAS) de l’Université de l’Alberta.

Figure 2. Caractéristiques démographiques des séparatistes et des non séparatistes, 2022.



Selon nos sondages, les séparatistes de l’Alberta sont principalement motivés par des facteurs économiques. Lorsqu’on leur a demandé pourquoi ils estimaient que l’Alberta « devrait se séparer du Canada et former un pays indépendant » [traduit par nos soins], une majorité écrasante de séparatistes ont cité la politique économique (74 %), la politique fiscale (82 %) et le désir de se retirer du système de péréquation (88 %). Environ les deux tiers appuient le séparatisme pour que l’Alberta puisse établir ses propres politiques sociale (67 %) et environnementale (70 %). En comparaison, seulement près de la moitié des séparatistes cherchent à établir les propres politiques culturelle (54 %) ou d’immigration (58 %) de la province. Cela correspond au fait que seulement 54 % des séparatistes considèrent l’Alberta comme une « société culturellement distincte » [traduit par nos soins].

Sans surprise, les séparatistes ont tendance à être plus attachés à la communauté provinciale qu’à la communauté nationale. Toutefois, deux mises en garde importantes s’imposent. Premièrement, le degré d’attachement à l’Alberta est une question de degré plutôt que de nature. Alors que 86 % des séparatistes se disent quelque peu ou très attachés à l’Alberta, le taux est de 80 % parmi le reste de la population de la province. Deuxièmement, une majorité de séparatistes (62 %) se

disent quelque peu ou très attachés au Canada. Bien que cette proportion soit plus faible que chez les non séparatistes (88 %), elle est tout de même beaucoup plus élevée que ce à quoi on pourrait s’attendre parmi les personnes véritablement déterminées à se séparer du reste du pays.

En effet, les séparatistes conservent une affinité surprenante avec les institutions nationales. Alors que 84 % des séparatistes appuient la suppression du principe de la péréquation de la Constitution, moins des deux tiers (65 %) indiquent qu’ils veulent se retirer du Régime de pensions du Canada (RPC) en faveur d’un nouveau programme conçu en Alberta. Une proportion encore plus faible (56 %) souhaite abandonner la Gendarmerie royale du Canada (GRC) en faveur d’un nouveau service de police provincial de l’Alberta. C’est certain : une majorité de séparatistes veulent couper les liens avec les institutions fédérales, mais pas tous.

Cette contradiction apparente peut s’expliquer de plusieurs façons. D’une part, les répondants qui disent vouloir que l’Alberta forme un pays indépendant peuvent considérer cette position comme une expression tactique de grief, c’est-à-dire comme un moyen d’attirer l’attention du reste du Canada et d’exercer un effet de levier pour améliorer la position de la province au sein de la Confédération⁷. Les dirigeants conservateurs nationaux et provinciaux ont mentionné cette stratégie comme faisant partie du « Manuel du Québec » [traduit par nos soins], faisant référence à leur point de vue selon lequel la menace de séparation a contribué à renforcer la position de cette province au sein de la Confédération⁸. Comparativement à ceux du Québec, peu de séparatistes albertains sont optimistes lorsqu’ils évaluent la probabilité que leur province devienne un pays indépendant. Seulement 9 % des séparatistes pensent que l’indépendance est très probable ou qu’elle aura lieu, comparativement à 47 % qui pensent qu’elle est peu probable ou qu’elle n’aura jamais lieu. Ce faible niveau d’optimisme laisse croire que pour certains Albertains, le séparatisme est moins un objectif réaliste qu’un moyen d’atteindre d’autres objectifs.

L’appui au séparatisme en Alberta peut aussi refléter une profonde insatisfaction à l’égard du visage actuel du gouvernement fédéral, plutôt qu’un rejet total de la Confédération. Les séparatistes manifestent un niveau d’antipathie exceptionnellement élevé à l’égard d’Ottawa, en général, et du premier ministre Justin Trudeau, en particulier. Lorsqu’on leur a demandé dans quelle mesure ils faisaient confiance au gouvernement fédéral par exemple, 97 % des séparatistes ont

⁷ Wesley et Young.

⁸ Peter McKenna, « Alberta steals page from Quebec’s playbook », *Winnipeg Free Press*, 2 août 2021.

répondu qu'ils avaient peu ou pas du tout confiance en Ottawa pour « faire ce qui s'impose » [traduit par nos soins]. C'est le double du pourcentage des Albertains qui souhaitent continuer de faire partie du Canada. Presque tous les séparatistes estiment que l'Alberta reçoit moins que sa juste part des transferts fédéraux (97 %), que la province n'est pas traitée avec le respect qu'elle mérite (91 %) et que le gouvernement fédéral traite l'Alberta de façon pire que les autres provinces (90 %). Ces chiffres sont inférieurs de plus de 30 points de pourcentage chez les non séparatistes. Lorsqu'on leur a demandé d'évaluer le premier ministre Trudeau sur une échelle allant de 0 (vraiment détesté) à 10 (vraiment aimé), quatre séparatistes sur cinq lui ont attribué un zéro. Le score moyen de satisfaction à l'égard de M. Trudeau chez les séparatistes était inférieur à 1 (0,7), comparativement à 3,6 chez les autres Albertains.

Dans l'ensemble, ces conclusions laissent entendre qu'en dehors d'un très petit noyau de séparatistes engagés mais bruyants, l'indépendance pure et simple n'est ni un objectif souhaité ni un objectif réaliste pour la grande majorité des Albertains. Il ne s'agit pas de diminuer l'influence du mouvement séparatiste sur la politique provinciale et nationale (nous reviendrons sur cet aspect plus tard).

Soutien au Convoi

Compte tenu des critiques généralisées à son égard en tant que « mouvement marginal » [traduit par nos soins], il est facile de rejeter la popularité, la portée et l'impact du Convoi de la liberté. Notre sondage Viewpoint Alberta d'avril 2022 offre l'un des examens les plus complets du mouvement, y compris les points de vue de plus de 2 000 répondants albertains.

Selon notre étude, une majorité d'Albertains s'opposaient au Convoi de la liberté. Seulement 18 % des Albertains ont dit ressentir des émotions positives au sujet de la manifestation (p. ex., fierté, enthousiasme, bonheur, inspiration), comparativement à 40 % qui ont ressenti de la colère, de l'anxiété, de la frustration ou d'autres émotions négatives.

Près de la moitié des Albertains (48 %) « se sont fortement opposés à cette manifestation et à la façon dont elle a été menée » [traduit par nos soins], par exemple, et 15 % ont indiqué qu'ils s'« y opposaient quelque peu » [traduit par nos soins]. Des majorités importantes d'Albertains estimaient que le Convoi de la liberté allait trop loin dans ses mesures de protestation. Les plus petites majorités estimaient que le premier ministre avait raison lorsqu'il a choisi de ne pas rencontrer les manifestants (41 %) et que le gouvernement avait fait ce qu'il fallait en invoquant la *Loi sur les mesures d'urgence* (47 %).

Très peu d’Albertains ont officiellement pris des mesures pour appuyer le Convoi de la liberté. Seulement 4 % ont indiqué avoir participé à une manifestation ou à un rassemblement ou avoir hissé un drapeau canadien à l’appui du mouvement; 2 % ont indiqué avoir fait un don en argent aux organisateurs. Seulement 16 % ont déclaré avoir exprimé leur soutien au mouvement avec leur famille, leurs amis ou leurs collègues, comparativement à 30 % des Albertains qui se sont prononcés *contre* le Convoi avec des gens qu’ils connaissaient.

Dans l’ensemble, la plupart des Albertains ont une opinion négative des résultats du Convoi (voir le tableau 1). Nous avons demandé aux répondants d’évaluer divers aspects des manifestations du Convoi de la liberté, en les comparant à ceux d’autres mouvements. Sur une échelle de 0 (fortement en opposition) à 10 (fortement en faveur), les Albertains étaient plus susceptibles de s’opposer aux manifestations à Coutts (moyenne de 2,4) et à Ottawa (3,4), ainsi qu’aux manifestations contre le port du masque à Calgary et à Edmonton (2,8). Les trois manifestations étaient moins populaires que les mouvements des Wet’suwet’en (3,6), Black Lives Matter (5,5) et pro-Ukraine (figure 3).

Tableau 1. Avis des Albertains sur les résultats du Convoi de la liberté, 2022

	%		%
Le Convoi a été un succès.	23	Le convoi a été un échec.	58
Le convoi a révélé les forces de la démocratie canadienne.	25	Le convoi a révélé les faiblesses de la démocratie canadienne.	47
Les manifestations ont permis d’améliorer la vie de la plupart des Canadiennes et Canadiens.	18	Les manifestations ont eu pour effet d’empirer la vie des Canadiennes et Canadiens.	55
Les manifestants ont raison et méritent notre sympathie.	27	Les manifestants ont tort et ne méritent pas notre sympathie.	57
Les manifestations m’ont rendu plus fier d’être Canadien.	23	Les manifestations m’ont rendu moins fier d’être Canadien.	59



Figure 3. Appui des Albertains à divers groupes de manifestants



Les chiffres représentent les moyennes fondées sur la question suivante : « Sur une échelle de 0 à 10, où 0 correspond à une forte opposition et 10 à un fort appui, que pensez-vous des groupes suivants? » [traduit par nos soins]

Nos données Viewpoints nous permettent de classer le grand public de l’Alberta en trois groupes :

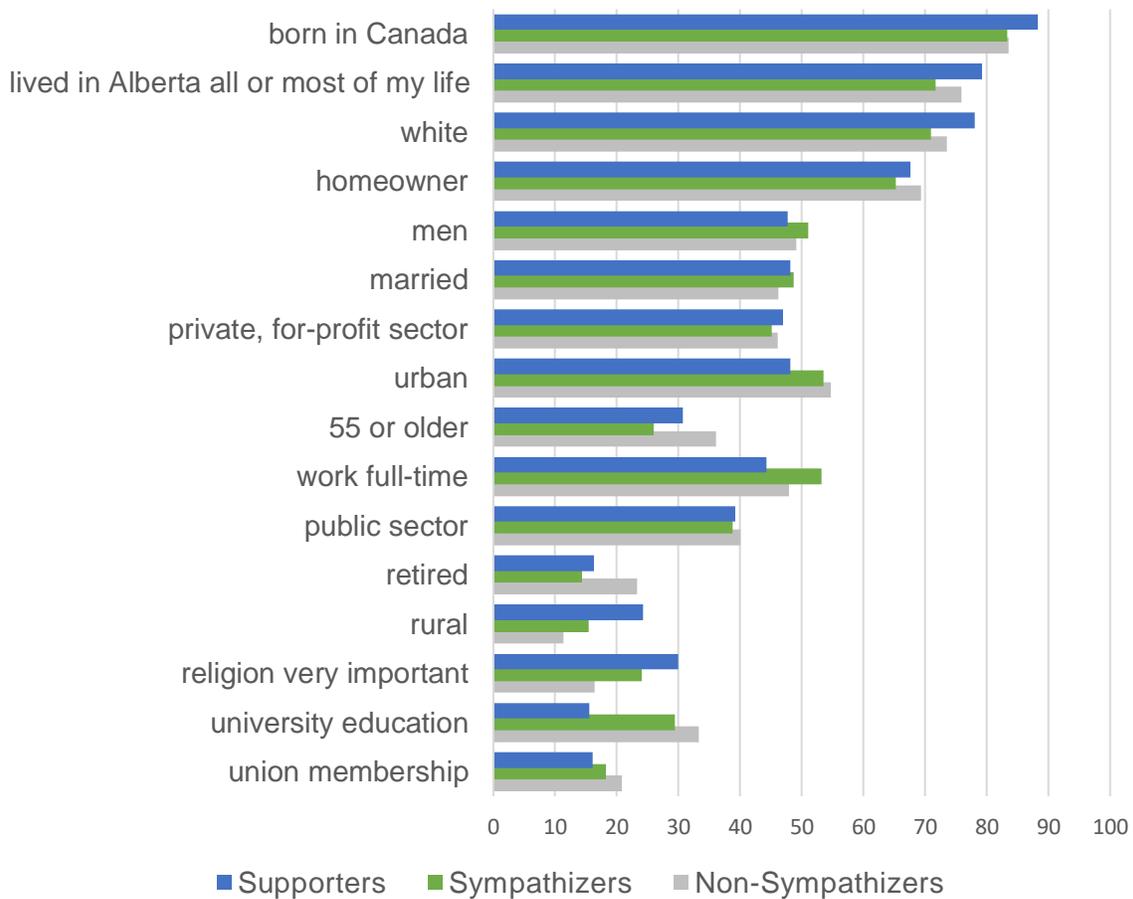
- *les partisans* qui à la fois sympathisent avec les manifestants du Convoi de la liberté et partagent leurs points de vue (24 % de la population);
- *les sympathisants* qui comprennent leurs points de vue, mais qui ne les partagent pas (18 %);
- *les non sympathisants* qui à la fois ne sympathisent pas avec les manifestants et ne partagent leurs points de vue (51 %)⁹.

⁹ De plus, 7 % des Albertains ne disposent pas suffisamment d’information concernant le Convoi de la liberté, et 1 % n’en ont jamais entendu parler. Ces répondants sont exclus de l’analyse suivante. Les proportions reflètent la proportion de répondants qui ont répondu à la question suivante : « En janvier et février 2022, une manifestation lancée par un convoi de camionneurs et de partisans a occupé Ottawa pendant plusieurs semaines et bloqué les passages frontaliers. En réfléchissant à cela, lequel des énoncés suivants représente le mieux votre point de vue sur la protestation du convoi de camionneurs? Je comprends les difficultés et les problèmes soulevés par les manifestants et je partage leurs points de vue. Je comprends les manifestants, mais je ne partage pas leur point de vue. Je ne comprends pas les manifestants et je ne partage pas leur point de vue. Je ne sais pas ou j’hésite. » [traduit par nos soins]

Comme pour les séparatistes, les partisans du Convoi en Alberta sont plus susceptibles d’être blancs, de vivre dans des régions rurales, d’être nés au Canada et d’avoir vécu en Alberta la plus grande partie de leur vie. La religion est aussi plus susceptible d’occuper une place très importante dans leur vie. En comparaison, les non sympathisants sont plus susceptibles de vivre en milieu urbain, d’avoir 55 ans ou plus, de travailler dans le secteur public, d’être syndiqués, d’être à la retraite et d’avoir fait des études universitaires (figure 4).

Les deux tiers des partisans du Convoi considèrent les manifestations comme un succès, comparativement à 21 % des sympathisants et à 4 % des non sympathisants. Les partisans étaient également plus susceptibles de voir les manifestations comme permettant d’améliorer la vie de la plupart des Canadiennes et Canadiens (57 %) et de montrer les forces de la démocratie canadienne (45 %).

Figure 4. Caractéristiques démographiques des groupes d’attitude du Convoi, 2022

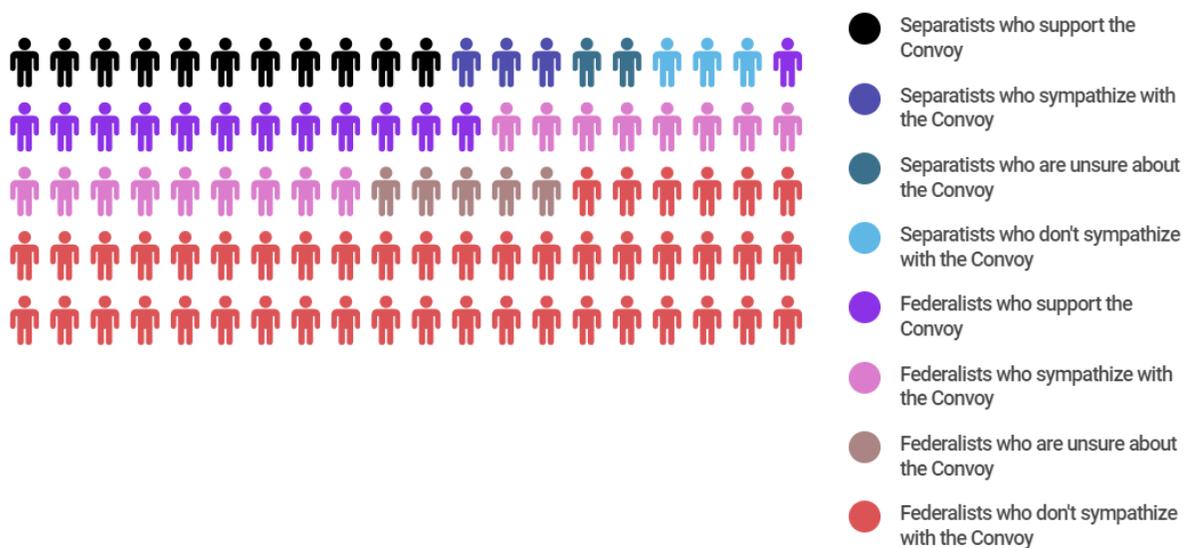




La confluence des mouvements séparatistes et du Convoi de la liberté

Compte tenu de leur ressemblance démographique et de l’animosité qu’ils suscitent à l’égard du gouvernement fédéral, il est tentant de supposer que les mouvements séparatistes et du Convoi de la liberté partagent un bassin commun d’adeptes. Ce n’est pas tout à fait le cas. Seulement 11 % de la population de l’Alberta appuie les deux mouvements. Près de la moitié (46 %) ne sont ni séparatistes ni sympathisants du Convoi (voir la figure 5).

Figure 5. Répartition de la population de l’Alberta qui appuie les mouvements séparatistes et du Convoi, 2022



Chaque personnage représente 1 % de la population adulte de l’Alberta.

Alors que près des deux tiers de tous les séparatistes appuient (58 %) ou comprennent (15 %) le mouvement du Convoi, seulement 46 % de tous les partisans du Convoi sont des séparatistes. L’appui aux séparatistes chute à 15 % chez les sympathisants du Convoi.

Ces constatations révèlent une tension étrange entre le sentiment antigouvernemental, d’une part, et l’allégeance à la communauté canadienne dans son ensemble, d’autre part. Les manifestants du Convoi brandissant des drapeaux canadiens pendant leurs rassemblements et les organisateurs du Convoi faisant la

promotion de leur groupe organisateur principal « Unité canadienne » [traduit par nos soins], en sont la preuve.

En effet, de nombreux partisans du Convoi ont éprouvé un profond sentiment de patriotisme dans leur cause. Sept partisans du Convoi sur dix se sentent « très » (36 %) ou « quelque peu attachés au Canada » (34 %) [traduit par nos soins]. Bien que ce sentiment d’attachement au pays soit moins fort que chez les sympathisants du Convoi (44 % et 38 % respectivement) et les non sympathisants (63 % et 26 % respectivement), la plupart des partisans du Convoi conservent une certaine allégeance au Canada.

Près des trois quarts (72 %) des partisans du Convoi ont déclaré que les manifestations les rendaient plus fiers d’être Canadiens, comparativement à seulement 18 % des sympathisants et à 2 % des non sympathisants. Certains séparatistes considéraient aussi le mouvement du Convoi comme un symbole de fierté canadienne; au total, 48 % d’entre eux ont indiqué que les manifestations les rendaient plus fiers d’être Canadiens.

Ces différences mises à part, les mouvements séparatistes et du Convoi ont des racines communes dans le populisme conservateur. Ce fait s’observe lorsque les partisans et les sympathisants se positionnent sur un spectre gauche-droite (figures 6 et 7). Les trois quarts des séparatistes se considèrent comme étant à droite du centre, tout comme 65 % des partisans du Convoi et 50 % des sympathisants du Convoi. Cela laisse entendre que l’allégeance aux deux mouvements peut être ancrée, dans une certaine mesure, dans l’identité conservatrice en Alberta.

Figure 6. Position sur le spectre gauche-droite des séparatistes et des non séparatistes, 2022

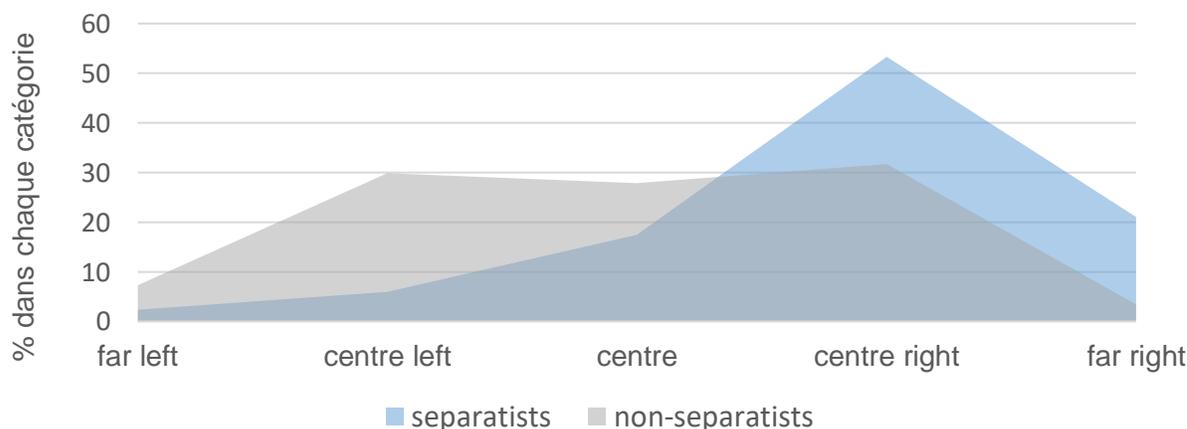
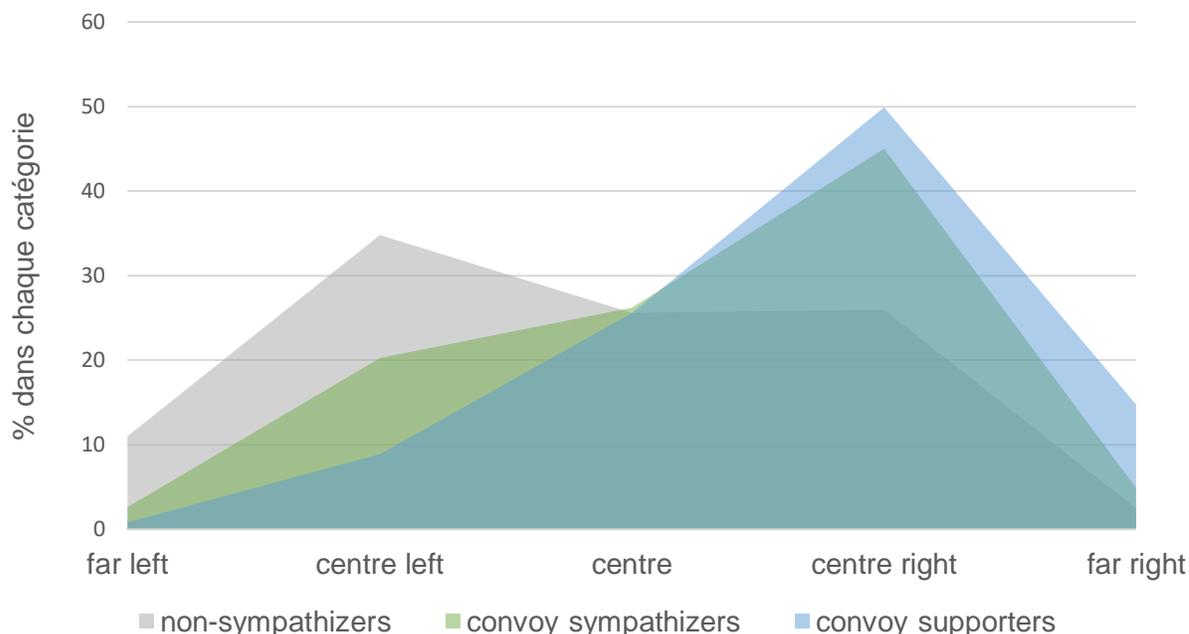


Figure 7. Position sur le spectre gauche-droite des groupes d’attitude du Convoi, 2022



Autopositionnement en fonction de la question : « En politique, on parle parfois de gauche et de droite. Où vous situeriez-vous sur une échelle de 0 à 10, où 0 signifie très à gauche, et 10 signifie très à droite? » [traduit par nos soins] Les groupes ont été codés : extrême gauche (0 à 2), centre gauche (3 à 4), centre (5), centre droit (6 à 7), extrême droite 8 à 10.

Ces tendances correspondent également au comportement électoral. Les trois quarts des séparatistes de l’Alberta ont voté pour les candidats du Parti conservateur uni (PCU) (76 %) et du Parti conservateur du Canada (PCC) (75) aux élections provinciales et fédérales de 2019. Les séparatistes représentaient plus du tiers de la base électorale de chaque parti lors de ces campagnes (36 % des électeurs du PCU, 33 % des électeurs du PCC).

De même, les deux tiers des partisans du Convoi (67 %) et 62 % des sympathisants ont voté pour des candidats du PCC aux élections fédérales de 2019. Au cours de cette campagne, les partisans du Convoi représentaient 34 % des électeurs du PCC, et les sympathisants, 24 %. Ces chiffres étaient légèrement inférieurs lors des élections provinciales de 2019, 64 % des partisans du Convoi et 50 % des sympathisants ayant voté pour le PCU. La base électorale des Conservateurs unis était composée de 38 % de partisans du Convoi et de 23 % de sympathisants.

Le fait que des politiciens, y compris des candidats à la direction de haut niveau, aient ouvert des portes à l'« indépendance », l'« autonomie » et la « souveraineté » [traduit par nos soins] de l'Alberta tout en s'opposant aux obligations de vaccination témoigne de l'influence combinée des mouvements au sein des principaux partis conservateurs.

Au-delà de l'idéologie et de la partisanerie, nous trouvons d'autres liens qui unissent les mouvements séparatistes et du Convoi. Les séparatistes et les partisans du Convoi sont beaucoup plus négatifs à l'égard des perspectives de l'Alberta au cours des 10 prochaines années. Près de la moitié (49 %) des séparatistes et 40 % des partisans du Convoi ressentent de la « colère » [traduit par nos soins] lorsqu'ils pensent à l'avenir de l'Alberta. À titre de comparaison, 31 % des non séparatistes et 35 % des non sympathisants éprouvent le même sentiment. Moins de la moitié des séparatistes et des partisans du Convoi estiment que « l'Alberta est sur la bonne voie », et une proportion non négligeable estime que « les beaux jours de l'Alberta sont révolus » [traduit par nos soins] (figure 8).

Les séparatistes et les partisans du Convoi sont encore plus pessimistes quant à l'avenir du Canada. Près des trois quarts de chaque groupe estiment que « les beaux jours du Canada sont révolus », et moins du quart estiment que « le Canada est sur la bonne voie » [traduit par nos soins].

Ces niveaux de pessimisme sont amplifiés au niveau individuel (figure 9). Des majorités importantes de séparatistes (76 %) et de partisans du Convoi (70 %) estiment que « les gens comme moi prennent du retard par rapport à la société » [traduit par nos soins], comparativement à moins de la moitié des non séparatistes et des non sympathisants. La majorité des séparatistes et des partisans du Convoi sont également plus susceptibles d'estimer qu'il « est plus difficile de gravir l'échelle des revenus que pour [leurs] parents » [traduit par nos soins], que la situation de leur ménage s'est détériorée par rapport à il y a un an et qu'il est difficile de faire face aux dépenses mensuelles. Comparativement à d'autres Albertains, les séparatistes et les partisans du Convoi sont également plus susceptibles de prédire que « leur situation financière sera pire dans un an » [traduit par nos soins].

Figure 8. Attitudes face à l’avenir de l’Alberta et du Canada, par groupe, 2022

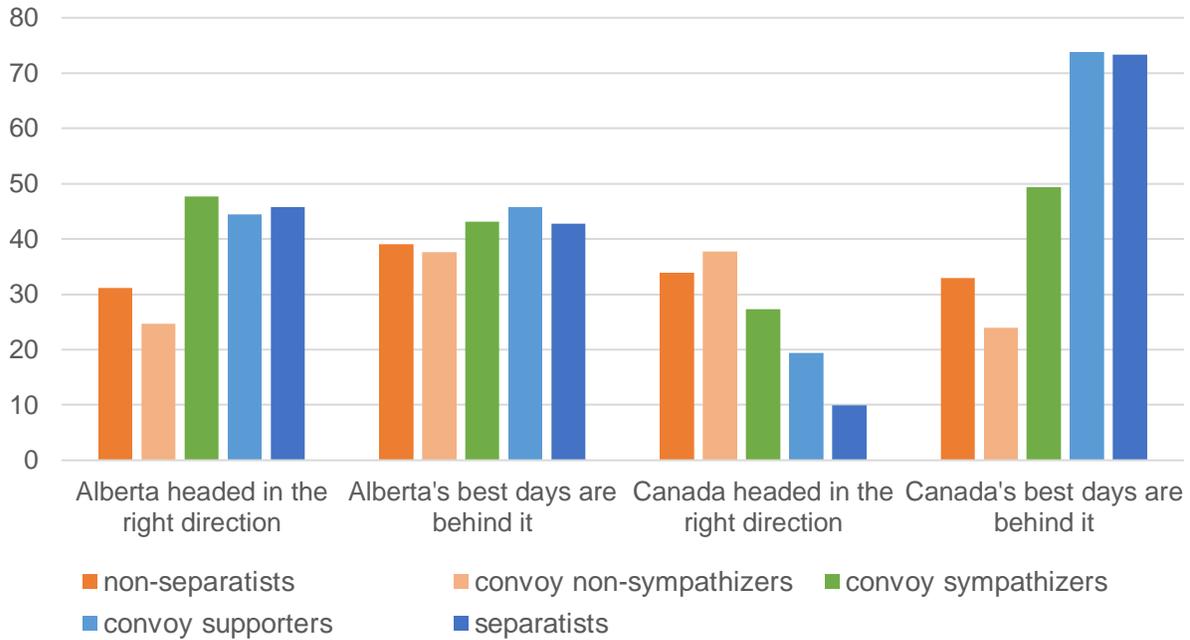
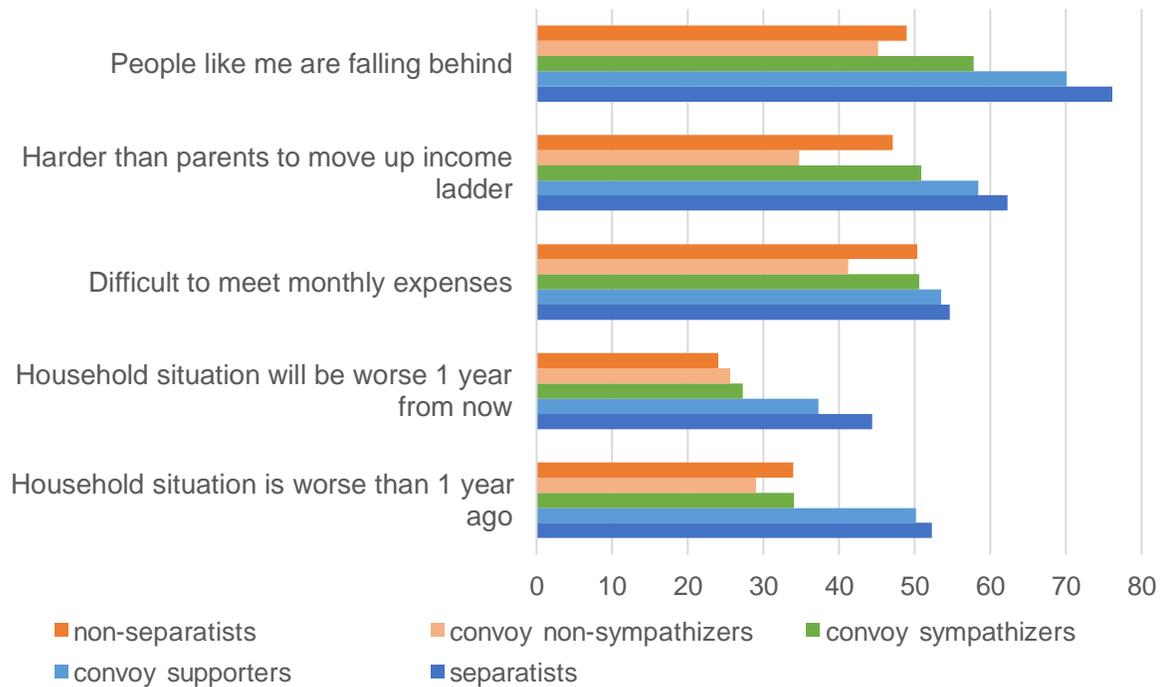


Figure 9. Attitudes personnelles à l’égard de l’économie par groupe, 2022





Raisons de la montée du séparatisme et du Convoi de la liberté en Alberta

Trois forces interreliées semblent être à l’origine du soutien au séparatisme et au mouvement du Convoi en Alberta :

1. Une minorité importante de la population de l’Alberta éprouve un sentiment de *perte de statut*, un sentiment éprouvé au niveau provincial et individuel. Ces personnes ont l’impression de prendre du retard, et dans certains cas d’être laissés pour compte, par rapport au reste de la société.
2. Les partisans des mouvements séparatistes et du Convoi sont animés par le *tribalisme*, une forme insulaire de solidarité communautaire qui traite les étrangers comme des menaces et les opposants comme des ennemis.
3. Les partisans des mouvements séparatistes et du Convoi ont très peu confiance dans les principales sources d’autorité et les institutions démocratiques. Cette *mort de la déférence* menace la légitimité des gouvernements et les résultats des élections.

Ces trois forces se sont combinées pour produire une nouvelle forme d’aliénation de l’Ouest qui constitue l’une des plus grandes menaces à l’unité nationale du Canada aujourd’hui.

Perte de statut

De nombreux séparatistes et partisans du Convoi estiment que leur place dans la société est menacée ou qu’elle s’est amoindrie. Cela peut s’expliquer par le sentiment que d’autres groupes progressent, ou progressent plus rapidement, que leur vie ne s’est pas nettement améliorée par rapport à celle de leurs parents, ou que leurs moyens de subsistance et leur mode de vie sont dénigrés en raison de l’évolution des économies ou des normes culturelles. Cette perte de statut devient une sorte de déclencheur émotif. Il est possible que les entrepreneurs politiques cultivent des affinités au sein du groupe et des animosités à l’extérieur du groupe en faisant appel à des notions reconstruites du passé, en promettant de « redonner sa grandeur à leur pays » [traduit par nos soins] en redonnant un sentiment de fierté et d’honneur à ceux qui ont l’impression de « prendre du retard » [traduit par nos soins] dans le contexte

économique et social d’aujourd’hui¹⁰. Cette perte de statut perçue est liée à la montée des mouvements populistes partout dans le monde, contribuant en partie à l’émergence des Gilets jaunes en France¹¹, du Brexit au Royaume-Uni¹² et du « trumpisme » [traduit par nos soins] aux États-Unis¹³.

Dans le cas de l’Alberta, cette perte de statut perçue se fait sentir à plusieurs égards. En tant qu’individus, les séparatistes et les partisans du Convoi sont plus susceptibles que les autres d’avoir le sentiment qu’ils prennent du retard dans la société et que leurs perspectives économiques sont sombres. Au niveau provincial, ils sont plus susceptibles de penser que les plus beaux jours de l’Alberta sont passés, que la province est traitée injustement par le gouvernement fédéral et que les autres Canadiennes et Canadiens ne lui accordent pas le respect qu’elle mérite.

À une époque où l’industrie pétrolière et gazière était soumise à des pressions (en raison de la baisse des prix des produits de base et de l’opposition d’un mouvement environnemental mondial renforcé), les dirigeants militants des mouvements séparatistes et du Convoi de la liberté ont pu puiser dans ces sentiments, en particulier parmi les cols bleus du secteur de l’énergie. Mais la portée touchait beaucoup plus qu’un seul secteur. À mesure que la santé du secteur pétrolier et gazier s’est enracinée dans la culture politique de l’Alberta, les menaces qui pèsent sur l’industrie sont perçues comme des attaques contre l’ensemble de la province; cela signifie que même les Albertains qui ont un lien indirect avec ce secteur des énergies ont néanmoins l’impression que le statut de leur province est en train de s’amoinrir¹⁴. Les résultats du sondage ci-dessus montrent que la plupart des Albertains estiment que leur province ne reçoit pas le respect ou les ressources qu’elle mérite. Les chefs de file des mouvements séparatistes et du Convoi ont ciblé le gouvernement fédéral en général, et le premier ministre Trudeau en particulier. Ces derniers sont les

¹⁰ Moran Mandelbaum, « “Making Our Country Great Again”: The Politics of Subjectivity in an Age of National-Populism », *International Journal for the Semiotics of Law*, 2020, vol. 33, p. 451-476.

¹¹ Doron Shultziner et Irit S. Kornblit, « French Yellow Vests (Gilets jaunes) : Similarities and Differences With Occupy Movements », *Sociological Forum*, 2020, vol. 35, n° 2, p. 535-542.

¹² Lindsay Richards, Anthony Heath et Noah Carl, « Not just “the left behind”? Exploring the effects of subjective social status on Brexit-related preferences », *Contemporary Social Science*, vol. 16, n° 3, p. 400-415.

¹³ Diana C. Mutz, « Status threat, not economic hardship, explains the 2016 presidential vote », *Proceedings of the National Academy of Science (PNAS)*, 2018, vol. 115, n° 19, p. 1-10.

¹⁴ Jared Wesley, « Who is “Average Joe” Albertan? », *Common Ground Research Brief*, 2020. <https://www.commongroundpolitics.ca/joe-albertan>

méchants qui ont dépouillé les Albertains de leur statut au sein de la société et de la Confédération.

Cette perte de statut ressentie conjointement aux niveaux individuel et collectif a contribué à une nouvelle forme d’aliénation de l’Ouest en Alberta. Pendant des générations, de nombreux Albertains ont eu l’impression que le gouvernement fédéral et le reste du Canada *empêchaient* la province d’aller de l’avant¹⁵. Mais pour la plupart, les Albertains avaient toujours l’impression d’être en avance sur les autres provinces, grâce à l’« Avantage de l’Alberta » [traduit par nos soins]¹⁶. Au cours de la dernière décennie, un nombre croissant d’Albertains ont maintenant l’impression que la province est *laissée pour compte* au pays. Ce sentiment alimente une politique réactionnaire et de « riposte » [traduit par nos soins], alors que les dirigeants séparatistes et du Convoi promettent de rétablir le prestige de l’autonomie de l’Alberta sur la scène nationale et mondiale, ainsi que les droits et libertés des Albertains au niveau individuel¹⁷.

Tribalisme

Un deuxième nouvel aspect a fait son apparition, lequel permet de distinguer la forme actuelle d’aliénation de l’Ouest de celle des années passées. Longtemps qualifié de « tribalisme ¹⁸ » [traduit par nos soins] par les politologues, ce sentiment profond implique « l’égo identité d’un groupe ou d’une société ayant un territoire commun, des traditions communes et des valeurs et intérêts communs ¹⁹ » [traduit par nos soins].

¹⁵ Loleen Berdahl et Roger Gibbins, *Looking West: Regional Transformation and the Future of Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2014.

¹⁶ Geoff Salomons et Daniel Béland, «The Presence of an Absence: The Politics of Provincial Sales Tax in Alberta», *American Review of Canadian Studies*, vol. 50, n° 4, p. 418-435.

¹⁷ Satnam Virdee et Brendan McGeever, « Racism, Crisis, Brexit », *Ethnic and Racial Studies*, 2018, vol. 41, n° 10, p. 1802-1819.

¹⁸ Certains politologues évitent le terme en raison de sa connotation péjorative perçue pour les personnes des communautés autochtones et noires. En tant qu’universitaire noir, je l’utilise consciencieusement pour réapproprier sa définition originale, qui vient du terme latin « tribus ». Pour le débat sur l’emploi du terme, voir : James Fallows, « A Nation of Tribes, and Members of the Tribe », *The Atlantic*, 4 novembre 2017.

¹⁹ David Landy, « Tuscarona Tribalism and National Identity », *Ethnohistory*, 1958, vol. 5, n° 3, p. 250-284.

Voir aussi : Stevan E. Hobfoll, *Tribalism: The Evolutionary Origins of Fear Politics*, Londres, Palgrave Macmillan, 2019.

Des recherches plus récentes se sont penchées sur l’animosité à l’extérieur du groupe qui est ancrée dans le concept de tribalisme²⁰. Bien que l’attrance des individus pour les personnes qui leur ressemblent puisse favoriser l’unité au sein du groupe, une propension à la « réactance » [traduit par nos soins] a tendance à isoler les mondes sociaux et à accentuer les opinions extrêmes et limitatives²¹. L’avènement des médias sociaux n’a fait qu’exacerber ces tendances²², contribuant à une « amertume sectaire » [traduit par nos soins] encore plus forte dans des pays comme les États-Unis²³.

Un nombre croissant de chercheurs ont fait appel au tribalisme dans ce cadre de différences entre les groupes, décrivant une « politique de ressentiment ²⁴ » qui ne visait pas un compromis constructif, mais une « pensée de groupe binaire et idéologique ²⁵ » [traduit par nos soins]. Le plus souvent, ces discussions tournent autour de la partisanerie et du concept connexe de « polarisation affective ²⁶ » [traduit par nos soins]. Comme le résumait Krekó et Juhász, de façon plus générale, « le tribalisme signifie le triomphe du relativisme moral et du particularisme sur l’universalisme moral; en d’autres termes, il adopte une approche de type “notre tribu peut le faire, contrairement à la vôtre” ²⁷ » [traduit par nos soins]. De cette façon, les formes régionales du tribalisme, comme le séparatisme en Alberta, menacent l’unité nationale.

²⁰ Daniel Balliet, Wu Junhui et Carsten K. W. De Dreu, « Ingroup Favoritism in Cooperation: A Meta-Analysis », *Psychological Bulletin*, 2014, vol. 140, n° 6, p. 1556.

²¹ Miller McPherson, Lynn Smith-Lovin et James M. Cook, « Birds of a Feather: Homophily in Social Networks », *Annual Review of Sociology*, 2002, vol. 27, n° 1, p. 415-444.

²² Chris Bail, *Breaking the Social Media Prism: How to Make Our Platforms Less Polarizing*, New Jersey, Princeton University Press, 2021.

²³ Robert Putnam, *The Upswing: How America Came Together a Century Ago and How We Can Do It Again*, New York, Simon and Schuster Inc., 2021, p. 72.

²⁴ Katherine J. Cramer, *The Politics of Resentment*, Chicago et Londres, The University of Chicago Press, 2016.

²⁵ Bradley Jersak, « Transcending the tribalism of the culture wars spectrum », *An Interdisciplinary Journal of Current Affairs and Applied Contemporary Thought*, 2018, vol. 8, n° 4, p. 685-704, p. 685.

²⁶ Elisabeth Gidengil, Dietlind Stolle et Olivier Bergeron-Boutin, « The partisan nature of support for democratic backsliding: A comparative perspective », *European Journal of Political Research*, 2021.

²⁷ Péter Krekó et Attila Juhász, « Beyond Populism: Political Tribalism in Poland and Hungary », *Turkish Policy Quarterly*, 2019, vol. 18, n° 3, p. 69-81, p. 71.

Michael Ignatieff a mis en garde contre les dangers du tribalisme pendant la montée du mouvement du Tea Party aux États-Unis. « Pour que les démocraties fonctionnent, écrit-il en 2013, les politiciens doivent respecter la différence entre un ennemi et un adversaire. Un adversaire, c'est quelqu'un que vous voulez vaincre. Un ennemi, c'est quelqu'un que vous devez détruire.²⁸ » [traduit par nos soins] Entre adversaires, soutient M. Ignatieff, le compromis est honorable, la confiance est réciproque, le dialogue est respectueux et le débat a lieu dans les limites de règles et de normes bien respectées. Entre ennemis, la négociation est plus perfide, le système démocratique est considéré comme « truqué » [traduit par nos soins], les conflits touchent l'identité, et la victoire est le produit de la conviction plutôt que de la persuasion ou du consensus. Bien qu'il soit souvent associé au populisme de droite, le factionnalisme ne se limite théoriquement pas à un côté en particulier du spectre politique^{29 30}.

Les mouvements séparatistes et du Convoi sont fondés sur une série de clivages partisans et régionaux qui ont contribué à favoriser ce genre de tribalisme en Alberta. La chute des partis à vocation conciliatoire régionaux du Canada a coïncidé avec la montée des partis qui appuient la province d'abord dans plusieurs provinces, dont l'Alberta. Alors que les partis fédéraux comme les libéraux et les progressistes-conservateurs ont pu autrefois obtenir l'appui de toutes les régions du pays et avaient établi des liens plus étroits avec leurs cousins provinciaux, le réalignment de la politique des partis canadiens selon des lignes régionales a permis de créer des ponts entre les provinces, et entre les provinces et le gouvernement fédéral, ce qui est encore plus difficile. Dans ce contexte, « les conflits interrégionaux débordent des limites de la politique interne des partis et deviennent le sujet d'intenses débats partisans et intergouvernementaux ³¹ » [traduit par nos soins]. Les luttes partisans deviennent régionales, et vice versa. Cela transforme les relations

²⁸ Michael Ignatieff, « Enemies vs. Adversaries », Extrait du *New York Times*, édition du 13 octobre 2013 : <https://www.nytimes.com/2013/10/17/opinion/enemies-vs-adversaries.html>

²⁹ Justin E. Lane, Kevin McCaffree et F. LeRon Shults, « The moral foundations of left-wing authoritarianism: On the character, cohesion, and clout of tribal equalitarian discourse. » *arXiv:2102.11009*: 2021 p. 1-33.

³⁰ Robert J. Antonio, « Reactionary tribalism redux: Right-wing populism and **De-Democratization**. » *The Sociological Quarterly*, 2019 vol. 60 n° 2, p. 201-209.

³¹ Jared Wesley, « Building Bridges: Toward a Reform of Canadian Intergovernmental Relations », *IRPP Centre of Excellence on the Canadian Federation Essay Series*, 2020, article n° 7.

intergouvernementales en une arène partisane et les conflits de parti en des questions d’unité nationale.

Ce contexte a contribué à nourrir une mentalité de « nous contre eux » [traduit par nos soins] dans certaines régions du pays, en particulier en Alberta, où le Parti conservateur uni poursuit un programme d’entente équitable visant à ériger un pare-feu autour de la province. Les mouvements séparatistes et du Convoi de la liberté ont tiré parti de ces idées et de l’élan qu’elles ont donné.

Comme le soutiennent les politologues Steven Levitsky et Daniel Ziblatt, « lorsque les sociétés se divisent en camps partisans avec des visions du monde profondément différentes, et lorsque ces différences sont considérées comme existentielles et irréconciliables, la rivalité politique peut se transformer en haine partisane. Les partis en viennent à se considérer non pas comme des rivaux légitimes, mais comme de dangereux ennemis. La perte cesse d’être acceptée comme faisant partie du processus politique et devient plutôt une catastrophe.³² » [traduit par nos soins]

De tels sentiments tribalistes cadrent bien avec les objectifs des mouvements séparatistes et du Convoi de la liberté, ainsi qu’avec les attitudes de leurs partisans. Les Albertains dans ces camps ont tendance à dénigrer le Parti libéral du Canada et le premier ministre, par exemple, en utilisant un langage intense pour qualifier M. Trudeau de « traître³³ », en scandant « enfermez le³⁴ » [Note de la traduction : Il s’agit ici d’une traduction de « lock him up », reprise directe du « lock her up » scandé lors des rassemblements de Donald Trump en 2016 en référence à Hilary Clinton] pendant les manifestations, en lui jetant du gravier aux arrêts de campagne³⁵, et même en portant des nœuds coulants aux rassemblements³⁶. Cette image établit un parallèle avec les événements entourant l’insurrection au Capitole américaine en janvier 2021.

³² Steven Levitsky et Daniel Ziblatt, *How Democracies Die*, New York, Crown, 2018.

³³ Arthur C. Green, « “Trudeau you are a traitor” Calgary Stampede crowd heckles PM », *Western Standard*, 11 juillet 2022.

³⁴ Elizabeth Racz, « Ontario Protesters Chant “Lock Him Up” at Justin Trudeau, Throw Gravel », *Storyful*, 7 septembre 2021.

³⁵ Nathan Denette, « Trudeau hit by gravel as protesters surround campaign bus in London, Ont. », *CBC News*, 6 septembre 2021.

³⁶ Tonda MacCharles, « Justin Trudeau cancels B.C. appearance after protesters gather carrying noose », *Toronto Star*, 25 mai 2022.



Mort de la déférence

Lorsqu’il est dirigé contre un groupe de dirigeants par des gens qui demeurent aliénés du pouvoir, le tribalisme peut mener au troisième aspect de l’aliénation de l’Ouest qui a lieu actuellement, soit la mort de la déférence à l’égard des sources traditionnelles d’autorité. Parmi les séparatistes et les partisans du Convoi, la confiance dans le gouvernement, dans les acteurs politiques et dans les experts est extrêmement faible. Cela, en plus de leur vision libertaire, rend exceptionnellement difficile leur participation à l’action collective³⁷. Le phénomène devient particulièrement problématique en temps de crise, car la confiance dans les institutions publiques est essentielle pour favoriser la mobilisation communautaire et réprimer la propagation de la désinformation et de l’autoritarisme³⁸.

Les séparatistes, les organisateurs du Convoi et les chefs de parti solidaires ont explicitement contesté la légitimité des experts et des acteurs démocratiques pendant la pandémie de la COVID-19. À titre d’exemple, Danielle Smith³⁹, candidate à la direction du PCU, et Maxime Bernier⁴⁰, chef du Parti populaire du Canada, n’ont cessé de réitérer leur engagement à « ne plus jamais » revenir au « confinement » [traduit par nos soins], malgré un consensus considérable du monde scientifique sur l’importance de la distanciation sociale pour contrôler la propagation de la maladie.

Cette politisation de la crise de la COVID-19 a menacé le consensus multipartite sur la confiance des Canadiennes et Canadiens dans la science et le système démocratique. Cette situation a été amplifiée par les demandes de « liberté » [traduit par nos soins] des participants au Convoi à l’égard des restrictions découlant de politiques fondées sur des données scientifiques et imposées démocratiquement, comme les obligations relatives au port du masque et les exigences en matière de vaccination. Par conséquent, même si au début de la pandémie les réponses de la

³⁷ Timothy C. Earle et Michael Siegrist, « Trust, Confidence and Cooperation model: A framework for understanding the relationship between trust and Risk Perception », *International Journal of Global Environmental Issues*, 2008, vol. 8, n° 1, p. 17-29.

³⁸ K. U. Menon et K. T. Goh, « Transparency and trust: risk communications and the Singapore experience in managing SARS », *Journal of Communication Management*, 2005, vol. 9, no 1, p. 375-383.

³⁹ Anthony Murdoch, « Alberta Premier hopeful pledges to “never” allow COVID lockdowns, mandates to “happen again” », Extrait de *USSA News*, 25 juin 2022 : <https://ussanews.com/2022/06/25/alberta-premier-hopeful-pledges-to-never-allow-covid-lockdowns-mandates-to-happen-again/>

⁴⁰ Kraig Krause, « Coronavirus: Sloan, Bernier, Hillier among “end the lockdown caucus” », *Global News*, 9 février 2021.

population canadienne à la pandémie n’étaient « pas structurées par la partisanerie » [traduit par nos soins], ce terrain d’entente s’est considérablement rétréci⁴¹. Un grand nombre de personnes en ont assez, et certains sont carrément en colère, d’adhérer aux mesures recommandées par les scientifiques et imposées par les gouvernements, et la littérature suggère que la tendance à la méfiance croissante observée dans une grande partie des États-Unis semble s’infiltrer au Canada⁴².

Ce genre de déclin de la confiance dans l’autorité n’est pas limité aux mouvements séparatistes et du Convoi, ni particulièrement nouveau. À la fin du siècle dernier, Neil Nevitte, politologue, a publié un ouvrage fondateur sur les valeurs changeantes des Canadiennes et Canadiens qui s’éloignent de l’obéissance respectueuse à l’autorité pour adopter un état d’esprit plus libertaire. Il a appelé ce changement *le déclin de la déférence*, et il l’a attribué à un mélange de forces, dont la montée des niveaux d’éducation et l’émergence de nouvelles idéologies politiques émancipatrices⁴³.

À l’époque où il a écrit cet ouvrage il y a près de 30 ans, M. Nevitte a fait remarquer que le déclin de la déférence se retrouvait aux deux extrémités du spectre politique. Au cours des dernières années, les gens de la droite politique ont toutefois été plus susceptibles de perdre confiance dans les institutions démocratiques traditionnelles. Ce phénomène a coïncidé avec leur profond sentiment d’aliénation politique et de ressentiment, particulièrement chez les cols bleus et les habitants des régions rurales⁴⁴.

Autrement dit, les personnes les plus susceptibles de perdre leur statut sont devenues sur le plan tribaliste motivées à contester le gouvernement, les experts et les autres formes d’autorité traditionnelle. Les mouvements séparatistes et du Convoi ont guidé ce type d’activation, donnant lieu à des résultats inquiétants.

⁴¹ Erik Merkley, Aengus Bridgman, Peter John Loewen, Taylor Owen, Derek Ruths et Oleg Zhilin, « A rare moment of cross-partisan consensus: Elite and public response to the COVID-19 pandemic in Canada », *Revue canadienne de science politique*, 2020, vol. 53, n° 2, p. 311-318, p. 316.

⁴² Cary Wu, Alex Bierman et Scott Schieman, « Canada’s trust divide is growing, and that could spell bad news for the future », extrait de *Canadian Manufacturing*, 28 juin 2022 : <https://www.canadianmanufacturing.com/features/canadas-trust-divide-is-growing-and-that-could-spell-bad-news-for-the-future/>

⁴³ Neil Nevitte, *The Decline of Deference*. Peterborough, Ontario, Broadview Press, 1996.

⁴⁴ Arlie Russell Hochschild, *Strangers in their Own Land: Anger and Mourning on the American Right*, New York, The New Press, 2016.

Parmi ces conséquences, une perte de confiance dans la légitimité des élections. Selon notre sondage Viewpoint Alberta d’avril 2022, plus de la moitié des séparatistes (60 %) et des partisans du Convoi (56 %) pensent que les élections fédérales de 2021 ont été menées de façon injuste⁴⁵. C’est plus du double de la proportion de la population générale, et cela menace le principe du « consentement des perdants » [traduit par nos soins] qui sous-tend notre système démocratique⁴⁶. En termes simples, lorsque les membres de certaines « tribus » [traduit par nos soins] politiques ne considèrent plus leurs adversaires comme des acteurs politiques légitimes ou qu’ils n’ont plus le sentiment d’avoir la possibilité de gagner le pouvoir, ils refusent de reconnaître les victoires électorales ou l’autorité d’être gouvernés.

Comme Rissa Reist et moi-même l’avons écrit ailleurs, « ce manque de consentement de la part des perdants a été à l’avant-plan du mouvement du Convoi depuis le début. Certains meneurs de convois ont recueilli des fonds et plus de 300 000 signatures en raison de leur intention explicite de renverser un gouvernement démocratiquement élu, une position qu’ils ont retirée seulement au début de la troisième semaine des manifestations⁴⁷. » [traduit par nos soins] Il s’agit d’un rejet fondamental de la primauté du droit, qui, une fois de plus, établit un parallèle avec l’insurrection du 6 janvier 2021 aux États-Unis.

De même, la candidate à la direction du PCU, Danielle Smith, a formulé sa campagne autour de la promesse de ne pas tenir compte des lois fédérales qui, selon elle, vont à l’encontre des intérêts de l’Alberta⁴⁸. Son projet de loi sur la souveraineté de l’Alberta reflète son refus d’accorder le consentement des perdants à un gouvernement fédéral démocratiquement élu. Si elle obtient le leadership du Parti conservateur uni (PCU) et devient première ministre, la présentation de ce projet de loi pourrait déclencher l’une des crises constitutionnelles les plus graves que nous

⁴⁵ Rappelons-nous que les partis conservateurs de l’Alberta ont recueilli plus de votes que le Nouveau Parti démocratique (NPD) victorieux lors des élections provinciales de 2015. En outre, le Parti conservateur du Canada avait remporté tous les sièges de l’Alberta sauf trois, et une plus grande proportion du vote populaire que les libéraux victorieux lors des élections fédérales de 2021.

⁴⁶ Christopher J. Anderson, André Blais, Shaun Bowler, Todd Donovan et Ola Listhaug, *Losers’ Consent: Elections and Democratic Legitimacy*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

⁴⁷ Jared Wesley et Rissa Reist, « Three deep-seated drivers of the convoy, and what we can do about them », *Policy Options*, 18 février 2022.

⁴⁸ Dean Bennett, « Alberta UCP leadership candidate Danielle Smith promises immediate sovereignty act », *Presse canadienne*, 23 juin 2022.

ayons connues depuis des décennies⁴⁹. C’est intentionnel. Selon la « Stratégie pour une Alberta libre » [traduit par nos soins] sur laquelle repose la stratégie de M^{me} Smith, des mesures initiales comme la loi sur la souveraineté de l’Alberta, l’usurpation des pouvoirs de nomination dans les services bancaire et judiciaire du gouvernement fédéral, et des mesures plus conventionnelles et constitutionnelles pare-feu (retraites, services de police, perception de l’impôt) visent à provoquer le reste du Canada et à préparer le terrain pour « le dernier recours : l’indépendance nationale » [traduit par nos soins] de l’Alberta⁵⁰.

Prochaines étapes

Plusieurs questions en suspens concernent l’avenir des mouvements séparatistes et du Convoi en Alberta, principalement : les mouvements perdront-ils leur élan si les mesures de protection de la santé publique sont levées ou si de nouveaux gouvernements conservateurs prennent le pouvoir à Ottawa et à Edmonton? Et quelles mesures, le cas échéant, devraient être prises pour répondre aux griefs et aux forces sous-jacents qui animent ces mouvements?

Cela fait trois ans que notre équipe *Common Ground* mène des recherches sur l’opinion publique et la culture politique de l’Alberta⁵¹. Nous avons l’intention de continuer de mener des enquêtes et de convoquer des groupes de discussion au cours des quatre prochaines années. Cette démarche comprendra des recherches expérimentales sur l’activation des identités tribales et de l’extrémisme.

⁴⁹ Andrew Coyne, « Alberta is on the verge of the constitutional abyss », *Globe and Mail*, 16 août 2022.

⁵⁰ Rob Anderson, Barry Cooper, Derek From, *Free Alberta Strategy*, freealbertastrategy.com/the_strategy

⁵¹ Pour de plus amples renseignements, veuillez consulter notre site Web : commongroundpolitics.ca.

Actuellement, deux de nos documents de travail sont en cours d’élaboration en vue de leur publication. Le premier porte sur le rôle de l’identité blanche dans l’aliénation de l’Ouest⁵². Le deuxième analyse le rôle du genre dans le régionalisme canadien⁵³.

Nous sommes en train d’agglomérer six de nos sondages Viewpoint Alberta en un seul ensemble de données. Nous pourrions ainsi mener des analyses multivariées plus rigoureuses du phénomène d’aliénation de l’Ouest en Alberta.

⁵² Feodor Snagovsky, Michelle Maroto et Jared Wesley, « White Identity and Western Alienation in Alberta », article devant être présenté à l’assemblée annuelle de la Prairie Political Science Association, Banff (Alberta), le 17 septembre 2022.

⁵³ Jared Wesley, Lisa Young, Loleen Berdahl et Lauren Hill, « Western Alienation and Gender », article devant être présenté au C-Dem Forum on Election Democracy, Toronto, le 13 mai 2022.



Série sur les clivages sociaux : L'évolution des clivages au Canada

Nomi Claire Lazar

Professeure, Université d'Ottawa



La Commission a pour mandat, entre autres, « d'examiner et de faire rapport sur les circonstances qui ont donné lieu à la déclaration d'état d'urgence », y compris « l'évolution et les objectifs du convoi et des blocages, leurs dirigeants, leur organisation et leurs participants. » À cette fin, elle a demandé la contribution de plusieurs spécialistes qui étudient l'évolution des clivages politiques de différents angles. L'ensemble des spécialistes estiment que les membres du convoi étaient motivés par différentes raisons générales et particulières, et qu'ils représentaient également une large diversité d'opinions politiques.

Les notes de recherches soumises à la Commission par les trois premiers spécialistes s'intéressent aux changements dans les grands courants politiques canadiens durant la période précédant le convoi. Puisque ces articles, tout comme le présent mémoire, se trouvent sur le site Web de la Commission, ils ne sont présentés ici qu'en résumé. La Commission avait demandé à la quatrième spécialiste de préparer une analyse du rôle de l'extrémisme dans le convoi. Dans un souci d'efficacité, la spécialiste a orienté la Commission vers un article déjà publié qu'elle avait corédigé, en plus de répondre à des questions de suivi. Pour des raisons de droit d'auteur, nous incluons un lien vers l'article en question, au lieu de le joindre directement. Afin de faciliter l'accès du public à l'information, nous présentons un résumé exhaustif de ce quatrième document ici.

Dans son article, le professeur Frédéric Boily de l'Université de l'Alberta présente une analyse des différents mouvements populistes ayant contribué à la formation du convoi. Il tient également compte des craintes économiques et identitaires vécues par certains supporteurs du convoi. De plus, M. Boily aborde le rôle potentiel de l'évolution de la politique climatique sous le gouvernement Trudeau. Il remarque notamment que l'obligation vaccinale n'était pas nécessairement la principale préoccupation des membres du convoi, mais qu'elle avait plutôt servi d'« accélérateur idéologique » dans le contexte.

Frank Graves, président de la firme Ekos Research, a soumis une note de recherche dans laquelle il décrit les grandes tendances dans l'opinion publique canadienne en ce qui a trait à la montée du mouvement du convoi. Il décrit notamment un changement vers une polarisation opposant des attitudes d'« ouverture » et d'« ordre » dans la population canadienne, dont environ deux tiers s'ouvrent davantage tandis que le dernier tiers se referme de plus en plus. M. Graves fournit plusieurs données sur l'évolution des niveaux de confiance envers les gouvernements, le degré de soutien au convoi au Canada et les corrélats comme le



statut vaccinal, l'attitude à l'égard des minorités visibles, l'appui à l'invasion russe de l'Ukraine, etc.

L'adhésion de certaines figures dirigeantes du convoi au séparatisme albertain constitue le point de départ de l'analyse préparée par le professeur Jared Wesley de l'Université de l'Alberta. Cette analyse porte sur l'évolution de l'aliénation de l'Ouest au cours de la dernière décennie ainsi que ses différentes formes d'expression dans le soutien au séparatisme albertain et au convoi. M. Wesley constate notamment que les personnes appuyant l'un ou l'autre des mouvements présentent en partie les mêmes caractéristiques démographiques. Il en va de même pour le leadership des deux mouvements. Cependant, il observe également que le soutien aux *deux* mouvements est moins fréquent.

Tandis que les trois premiers documents analysent des changements dans les grands courants politiques précédant le convoi, le dernier étudie le rôle de l'extrémisme. Dans un souci d'efficacité, la professeure Stephanie Carvin de l'Université Carleton a orienté la Commission vers un article qu'elle a récemment corédigé avec Kurt Philips et Amarnath Amarasingam sur les éléments extrémistes, opposés à l'immigration et au gouvernement, au sein du convoi¹. Pour faciliter l'accès du public à l'information fournie dans l'article, nous en présentons un résumé exhaustif ici, puisqu'il ne peut être joint directement pour des raisons de droit d'auteur. Comme leurs collègues, les trois chercheurs soulignent la diversité des origines idéologiques et politiques des membres du convoi. Ils notent toutefois les liens étroits de certains leaders du convoi avec le milieu extrémiste et le rôle du convoi comme occasion de recrutement pour l'extrême droite. Cette occasion s'explique par le fait que le récit conspirationniste offre de nouvelles possibilités pour l'alignement de différentes trames narratives, p. ex. en reliant positions contre la vaccination et positions contre l'action climatique.

Selon M^{me} Carvin et MM. Amarasingam et Philips, les mesures sanitaires ont directement motivé la participation de certains protestataires, y compris des groupes anti-vaccins bien établis, comme Vaccine Choice Canada. Ces groupes ont rallié de nombreux Canadiens et Canadiennes dont la vie ou les moyens de subsistance ont été négativement affectés par les mesures sanitaires contre la COVID-19.

¹ <https://policyoptions.irpp.org/magazines/january-2022/anti-lockdown-mobilization-far-right-canada/> (en anglais) Sauf indication contraire, les affirmations présentées dans cette partie de l'article sont tirées de l'article susmentionné ou de commentaires fournis par Mme Carvin en réponse à des questions le 7 juillet 2022.



Par contre, d'autres leaders et participants du convoi entretenaient des liens étroits préexistants avec des mouvements extrémistes, y compris des organisations de l'extrême droite, opposées à l'immigration ou au gouvernement. Rédigeant leur article au début du convoi, les chercheurs mettent en garde contre des éléments extrémistes dont la présence, même minoritaire, représente un potentiel de violence. Certains des leaders qui ont participé au convoi avaient explicitement prôné la violence, à la fois contre des individus canadiens et contre les institutions démocratiques du pays. Ainsi, des médias ont rapporté la présence, au sein du convoi, de Romana Didulo, une adepte des théories conspirationnistes inspirée de la mouvance QAnon. M^{me} Didulo, qui est assez populaire sur les médias sociaux, s'est proclamée reine du Canada²; en décembre 2021, elle a ordonné à ses abonnés de « tirer pour tuer » (*shoot to kill*) sur tout professionnel de la santé qui administre un vaccin à un enfant³. Depuis son interrogation par la GRC, Mme Didulo a cessé les appels directs à la violence. Elle compte parmi un certain nombre de participants au convoi adeptes de QAnon ou d'autres théories conspirationnistes.

Mme Carvin et ses coauteurs avancent que bien qu'il soit erroné de prêter des motivations racistes ou extrémistes à l'ensemble des personnes ayant soutenu le convoi, ce dernier offrait aux extrémistes sur place l'occasion de recruter de nouveaux membres. En effet, les théories conspirationnistes extrémistes permettent de réunir plusieurs préoccupations des participants au convoi dans une seule trame narrative globale, ce qui favorise l'alignement de différentes idées. Dans sa réponse à une question, M^{me} Carvin explique que « les extrémistes y voient une occasion de se mêler à un groupe de personnes qui se méfient déjà du gouvernement et de la science, et de recruter parmi elles. Depuis des années, le mouvement anti-vaccin est nourri aux théories conspirationnistes venant de l'intérieur et de l'extérieur du Canada. Il est alors logique pour [les extrémistes de recruter de nouveaux membres sur la base] de certaines de ces croyances » [traduit par nos soins].

Les trois coauteurs poursuivent en écrivant qu'il est probable de voir les groupes extrémistes, et leurs nouvelles recrues provenant du mouvement anti-vaccin, embrasser une nouvelle problématique. Dans une réponse fournie ultérieurement,

² Leyland Cecco, « “Queen of Canada”: the rapid rise of a fringe QAnon figure sounds alarm », *The Guardian*, 23 août 2022.

<https://www.theguardian.com/world/2022/aug/23/queen-of-canada-qanon-rise-conspiracy-alarm>;

³ Brett Popplewell, « What Happened in Ottawa? Separating the Discontent from the Darker Elements », *The Walrus*, 3 mars 2022. <https://thewalrus.ca/ottawa-convoy/>



M^{me} Carvin a attiré l'attention sur ces membres du convoi qui, en juillet 2022, ont manifesté en appui aux fermiers néerlandais s'opposant à des mesures environnementales. Selon elle, cet exemple illustre la manière dont l'alignement des trames narratives permet d'amener les supporteurs à se rallier à un nouveau sujet d'injustice en suivant la grande trame conspirationniste. La théorie conspirationniste selon laquelle le Forum économique mondial est « une cabale mondiale d'acteurs qui contrôlent des événements ou cherchent à affaiblir les populations occidentales » représente une trame narrative extrémiste fréquente. Selon cette théorie, autant les changements climatiques que les vaccins sont des outils utilisés par ces élites pour « contrôler le monde et porter atteinte à notre mode de vie. » C'est pourquoi de nombreux supporteurs du convoi initialement motivés par leur opposition aux vaccins sont venus, avec le temps, à voir « le programme de lutte aux changements climatiques [...] avec suspicion et une hostilité absolue. »

[Tous les extraits cités dans ce paragraphe ont été traduits par nos soins.]

Ensemble, les quatre documents jettent un regard révélateur sur des aspects fondamentaux du contexte social et politique qui a donné naissance à différents mouvements réunis au sein du convoi. Les trois premiers examinent l'évolution des clivages entre les grands courants politiques ainsi que l'apparition de nouveaux clivages. Le dernier document, quant à lui, analyse le rôle de l'extrémisme au sein du convoi. Les spécialistes consultés mettent en relief des points de convergence et d'alignement de trames narratives entre des groupes qui, à l'origine, se sont joints au convoi pour différentes raisons, mais ont assisté à un alignement de leurs trames narratives respectives. Pour s'acquitter de son mandat, qui demande « d'examiner [...] les circonstances qui ont donné lieu à la déclaration d'état d'urgence », y compris « l'évolution et les objectifs du convoi et des blocages, leurs dirigeants, leur organisation et leurs participants », la Commission doit saisir le rôle du mécontentement général et particulier à l'égard de la démocratie, ainsi que le rôle des éléments extrémistes au sein du mouvement du convoi. Plus généralement, les auteurs avancent plusieurs hypothèses qui reflètent une évolution de la politique canadienne qui s'éloigne du clivage gauche-droite traditionnel et tend plutôt vers des clivages pour ou contre l'ouverture et pour ou contre notre système démocratique fédéral actuel.



Série sur les clivages sociaux :
Comprendre le mouvement pour la
liberté : Causes, conséquences et
réponses possibles

Frank Graves

Associé de recherche EKOS

Introduction

Depuis un certain temps, nous étudions les expressions du phénomène que nous appelons le « populisme ordonné »¹. Bien que de nombreuses personnes se soient montrées sceptiques à l'égard de l'affirmation selon laquelle le paysage politique du Canada était façonné par les mêmes forces populistes qui avaient expliqué l'élection de Donald Trump et le référendum sur le Brexit, les preuves empiriques étaient convaincantes. Un indice conçu pour mesurer les perspectives autoritaires (ou ce que nous préférons appeler la vision « ordonnée ») était très prédictif des deux dernières élections fédérales au Canada. Dans cet article, nous démontrerons que la compréhension du populisme ordonné est essentielle pour comprendre l'émergence du soi-disant « mouvement pour la liberté », mais il faut aussi comprendre les impacts des débats sur les vaccins et l'obligation de se faire vacciner ainsi que le rôle croissant de la désinformation dans la formation de ces forces.

Dans ce bref article, nous examinerons les forces s'exerçant à plus long terme qui ont produit ce nouveau tri de la population donnant lieu à un état beaucoup plus polarisé. Nous démontrerons également comment l'arrivée de la pandémie a bouleversé ces forces. Au début de la pandémie, on a constaté au Canada une diminution de la polarisation et un bond très important du sentiment de confiance envers le gouvernement. À mesure que la pandémie s'installait, la polarisation a refait surface, peut-être plus intensément qu'avant la pandémie. La montée éphémère du sentiment de confiance au début de la pandémie avait largement disparu. Ces forces et d'autres, en particulier la présence croissante de la désinformation, ont créé les conditions préalables à l'émergence du « mouvement pour la liberté ».

Fait intéressant, au début de la pandémie en mars 2020, la majorité des Canadiens croyaient que la pandémie ne durerait que six mois. Aujourd'hui, deux ans et demi plus tard, la majorité des gens pensent qu'un retour à la normale ne se produira pas avant au moins deux ans, voire jamais². Cet horizon de la fin de la pandémie, un

¹ Frank Graves, « Northern Populism: Causes and Consequences of the New Ordered Outlook », *University of Calgary School of Public Policy SPP Research Papers*, vol. 13, n° 15 (juin 2020), Calgary, University of Calgary. Disponible en ligne au : <https://bit.ly/3fgG5HR>

² EKOS Research Associates, « Risk Monitor – Wave 35 », août 2022.

horizon qui se dérobe, conjugué à des niveaux de stress connexes et sans précédent³, est également un facteur important à prendre en considération.

Le scepticisme à l'égard de la thèse selon laquelle il y avait effectivement un « populisme du Nord » semblable à celui qui a propulsé Trump aux États-Unis a été abandonné par de nombreuses personnes, au moment où nous avons vu une série de barrages et de manifestations, la plus grave étant l'occupation de la capitale nationale pendant plus de trois semaines.

Nous examinerons l'évolution de la réponse du public au soi-disant mouvement pour la liberté et nous montrerons comment elle est étroitement liée au populisme, à la polarisation et à la politique. Lorsqu'on a demandé aux Canadiens, dans le cadre de notre sondage, de définir les « coûts » saillants de la pandémie, la polarisation profonde au sujet du vaccin a pris la première place d'une liste de coûts potentiels redoutables. Deuxièmement, il y a eu l'érosion du sentiment de confiance envers les institutions.

Notre analyse portera également sur le rôle de la désinformation et de la mésinformation (MIDI). Il s'agit de forces nouvelles extrêmement puissantes, qui accentuent la polarisation et la méfiance de manières qui, il y a à peine 10 ans, semblaient inimaginables. Bien que les répercussions des MIDI puissent être clairement documentées, les réponses stratégiques efficaces se sont révélées quasiment impossibles. Les interconnexions entre ces phénomènes et le nouveau paysage politique ont compliqué la situation. L'essai se terminera par quelques réflexions portant sur l'éventail des réponses à ces menaces, à court, à moyen et à long terme.

1.0 Le contexte historique global

Dans *Northern Populism*⁴, nous avons démontré que le populisme ordonné est une nouvelle force déterminante qui façonne le paysage politique canadien. Malgré

³ EKOS Research Associates, « Risk Monitor – Wave 35 », août 2022.

⁴ Frank Graves, « Northern Populism: Causes and Consequences of the New Ordered Outlook », *University of Calgary School of Public Policy SPP Research Papers*, vol. 13, n° 15 (juin 2020), Calgary, University of Calgary. Disponible en ligne au : <https://bit.ly/3fgG5HR>

l'important scepticisme que suscitait cette analyse à l'époque, le mouvement pour la liberté illustre de façon incontestable cette force au Canada.

Commençons par notre définition du mot « populisme ». Malgré l'intensité de l'intérêt que suscite le sujet, il n'a pas vraiment de signification scientifique sociale claire. Les principaux experts semblent s'accorder pour dire que le populisme se compose de deux éléments principaux, à savoir 1) l'idée qu'il existe une élite corrompue, ce qui suscite une profonde méfiance à l'égard de l'ordre établi actuel, et 2) la croyance que le pouvoir devrait être mieux restitué au peuple (qui, la plupart du temps, devient « les gens comme moi », et non « les autres »). Les autres caractéristiques courantes du populisme, que certains qualifient aussi de stratégie visant à gouverner ou à gagner le pouvoir, sont les tendances au nativisme, le scepticisme à l'égard des autorités établies comme les médias et la communauté scientifique, l'aversion pour les étrangers, et une affinité avec le « quelque part » local plutôt que le « n'importe où » global⁵.

Le populisme est généralement dénué d'idéologie et peut s'exprimer dans l'ensemble du spectre idéologique. Nous nous intéressons à une forme particulière de populisme : le populisme autoritaire – ou ordonné⁶. Les conditions clés de la montée du populisme autoritaire ou « ordonné » sont les suivantes :

- le déclin de la classe moyenne, la stagnation des salaires et l'hyperconcentration de la richesse au sommet du système;
- des changements de valeur majeurs qui font en sorte que des valeurs plus progressistes remplacent les valeurs sociales traditionnelles conservatrices, ce qui, de concert avec le désespoir économique, produit un contrecoup culturel de la part de ceux qui voient leur identité et leurs privilèges disparaître;
- un sentiment croissant de menace extérieure exprimé à la fois par une forte montée à long terme de la conviction que le monde est devenu massivement plus dangereux, et par une menace normative en hausse selon laquelle le pays et ses institutions publiques vont dans la mauvaise direction;
- une perte de confiance et une polarisation idéologique.

⁵ David Goodhart, *The Road to Somewhere: The Populist Revolt and the Future of Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2017

⁶ Kristin Nelson, « Who's drawn to fascism? Postwar study of authoritarianism makes a comeback », *Ideas*, Radio CBC/Radio Canada, émission du 4 avril 2021. Disponible en ligne au : <https://bit.ly/3PxajlH>

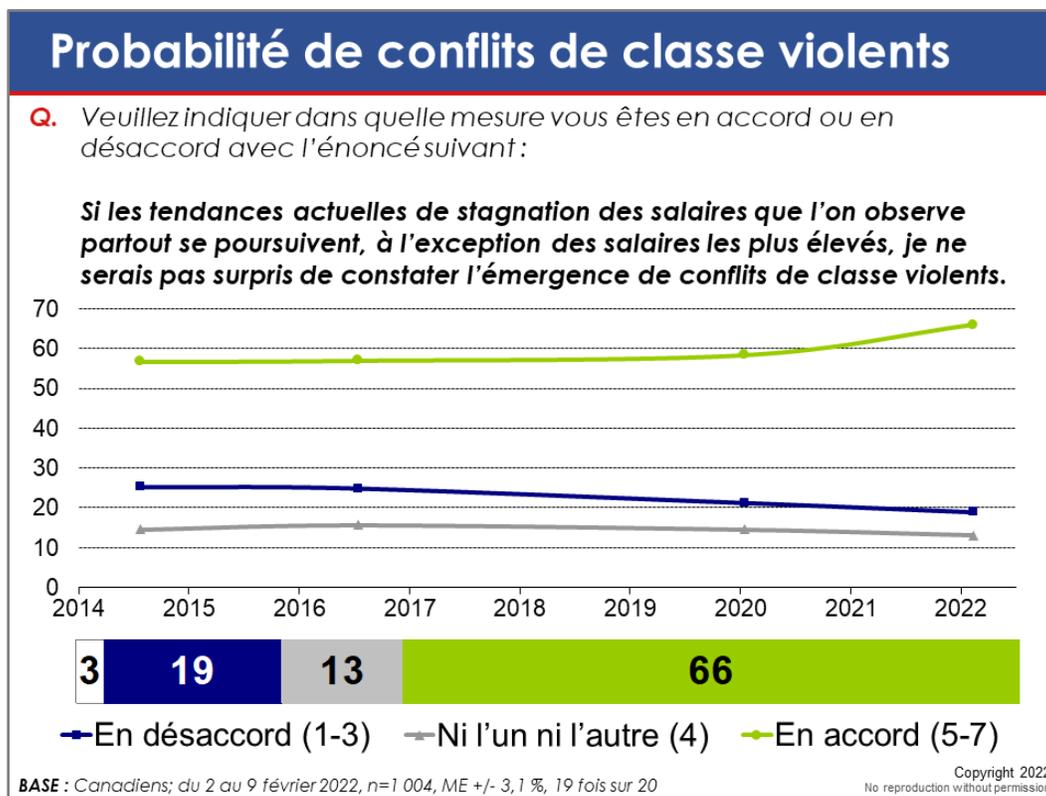
En réfléchissant à l'évolution du paysage politique, il est important de reconnaître que le spectre traditionnel gauche-droite s'est transformé en un axe ouvert-ordonné. Bien que l'on observe un certain nombre de continuités dans les axes ouvert-ordonné et gauche-droite, il y a aussi de profondes différences, comme le montre le tableau simplifié ci-dessous. Le tableau suivant présente un résumé stylisé de ce que nous pensons être certaines des principales différences entre l'axe gauche-droite traditionnel et le nouvel axe ouvert-ordonné. La lignée exacte et l'évolution des axes gauche-droite et ouvert-ordonné ne sont pas claires et exigent des recherches plus poussées.

Tableau 1 : Axes gauche-droite et ouvert-ordonné	
<i>En quoi la nouvelle vision ordonnée diffère-t-elle de l'axe gauche-droite traditionnel?</i>	
Gauche	Droite
<ul style="list-style-type: none"> -Collectivisme -Gouvernement actif -Maladies sociales produites par la société -Réadaptation 	<ul style="list-style-type: none"> -Individualisme -Gouvernement minimal -Citoyens individuels responsables des problèmes sociaux -Sanction
Ouvert	Ordonné
<ul style="list-style-type: none"> -Cosmopolite -À tout endroit -Pro-diversité et immigration -Optimiste quant à l'avenir -Raison et preuves -Créativité 	<ul style="list-style-type: none"> -Altruisme paroissial⁷ -À un endroit précis -Profondes réserves au sujet de la diversité, sentiment anti-immigration -Profondément pessimiste quant aux institutions publiques/au futur -Certitude morale -Bonne conduite

Les deux tiers de la population canadienne (66 %) conviennent pour dire que si les tendances actuelles par rapport à la concentration de la richesse au sommet se poursuivent, nous pourrions bien voir des « conflits de classe violents » (comparativement à 58 % en 2020). Ce chiffre est considérablement plus élevé parmi

⁷ Jonathan Haidt, *The Righteous Mind: Why Good People are Divided by Politics and Religion*, New York, Pantheon Books, 2022.

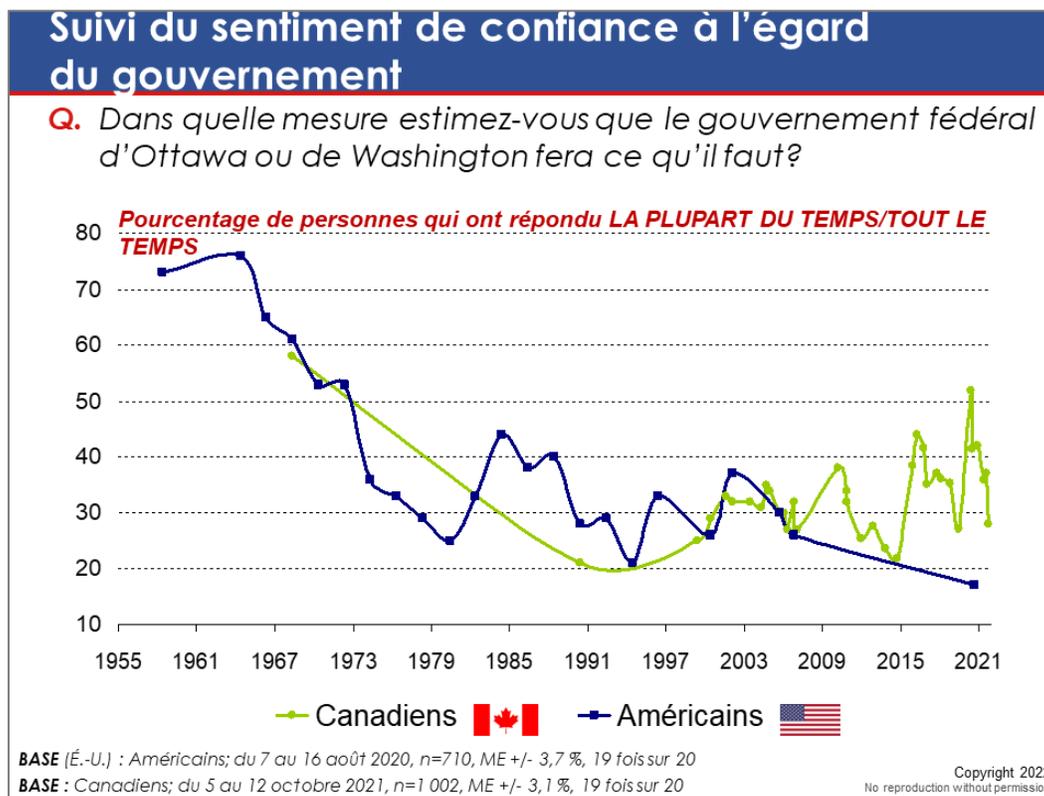
les gens qui sont favorables au « mouvement pour la liberté », qui est le plus fort chez les hommes économiquement vulnérables qui n'ont pas fait d'études universitaires.



2.0 Les répercussions de la pandémie sur cette nouvelle polarisation

La pandémie a d'abord entraîné une diminution spectaculaire des opinions polarisées sur le gouvernement et le pays, et le sentiment de confiance envers le gouvernement fédéral et l'approbation du gouvernement fédéral ont effectué un énorme bond. La confiance envers les professionnels et les institutions (et peut-être la cohésion sociale) a également augmenté de façon assez spectaculaire. En effet, la confiance envers le gouvernement, les politiciens et les fonctionnaires a atteint son plus haut niveau depuis 25 ans. Il est intéressant de noter qu'il n'y a pas eu d'augmentation de ce genre aux États-Unis, ce qui pourrait expliquer le taux de vaccination moins élevé

au pays, comparativement au Canada, car les sentiments de confiance à l'égard du gouvernement, de la science et de la santé publique sont tous interreliés⁸.

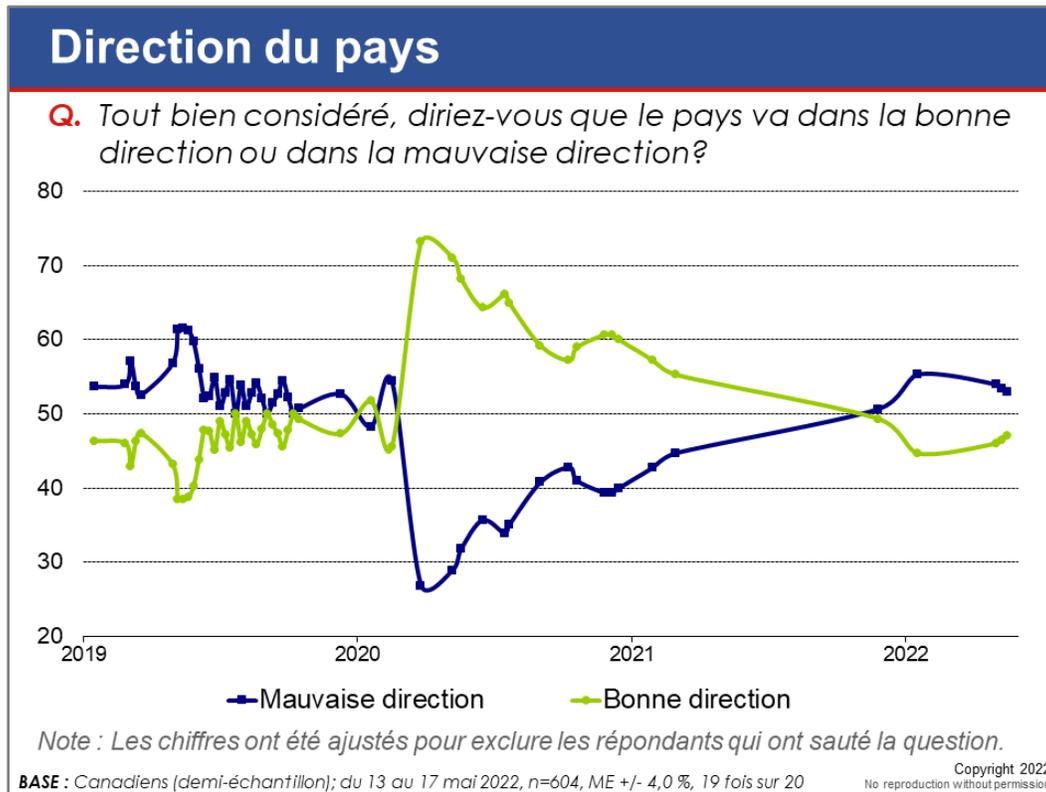


Cependant, avec le temps, la polarisation a commencé à s'installer de nouveau. Pour ce qui est du sentiment de confiance à l'égard de l'orientation nationale, le taux de Canadiens qui estimaient que le pays allait dans la bonne direction au printemps 2020 (73 %) a récemment chuté pour atteindre seulement 47 %. La confiance à l'égard de l'orientation nationale était particulièrement faible chez les hommes de moins de 50 ans, les résidents de l'Alberta et de la Saskatchewan, les Canadiens de la classe ouvrière et les personnes qui n'ont pas fait d'études universitaires. Ces groupes comptent parmi ceux qui affichent les plus hauts niveaux d'identification avec les mouvements pour la liberté et contre les obligations de vaccination.

En particulier, de vives divisions émergent sur la ligne de faille ouvert-ordonné. Non seulement cela produit des réponses différentes aux défis liés aux comportements sécuritaires, mais cela se manifestera également dans d'autres versions du paysage

⁸ Doyle McManus, « Canada just surpassed us on vaccinations. Good for them, and shame on us », *Los Angeles Times*, édition du 1^{er} août 2021. Disponible en ligne au : <https://lat.ms/3PI9eOn>

canadien après la COVID-19. Par exemple, les personnes qui sont favorables aux mouvements pour la liberté et contre les obligations de vaccination sont aussi beaucoup plus susceptibles de considérer les changements climatiques comme une question futile ou un faux problème.

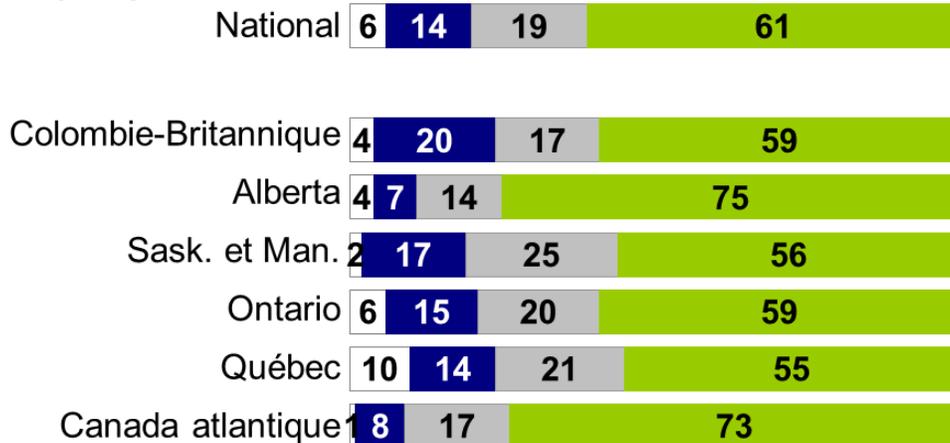


On s'entend de plus en plus pour dire que le pays n'a jamais été aussi polarisé. La polarisation autour des vaccins est l'une des principales sources d'anxiété et un nombre record de personnes au pays s'inquiètent des conflits de classe « violents » si la tendance à la concentration de la richesse se poursuit.

Opinions sur la polarisation

Q. Veuillez indiquer dans quelle mesure vous êtes en accord ou en désaccord avec les énoncés suivants :

Selon moi, le Canada n'a jamais été aussi polarisé qu'aujourd'hui



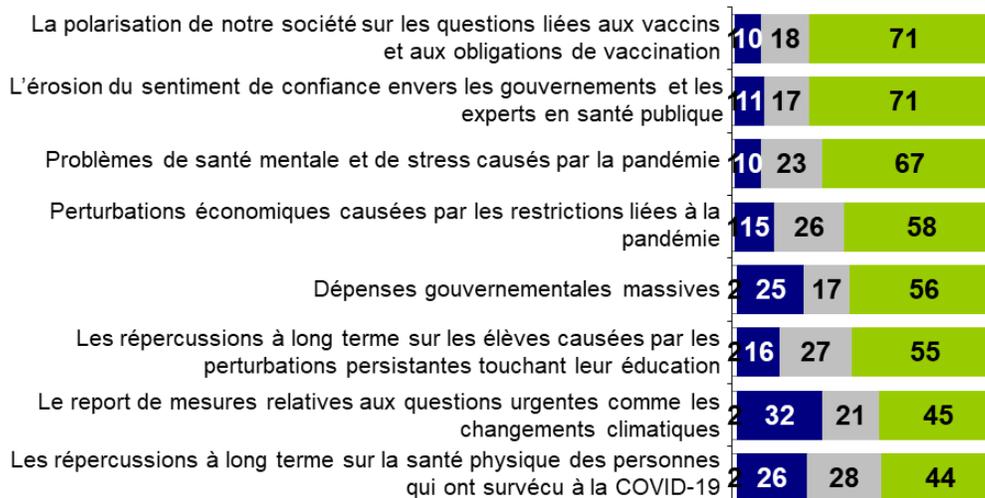
□ NSP/AR ■ En désaccord (1-2) ■ Ni l'un ni l'autre (3) ■ En accord (4-5)

BASE : Canadiens, du 17 au 22 mars 2022, n=1 048, ME +/- 3,0%, 19 fois sur 20

Copyright 2022
No reproduction without permission

Comptabilisation préliminaire des coûts liés à la pandémie

Q. Selon vous, quel est le niveau de gravité des coûts liés à la pandémie de COVID-19 suivants?



□ NSP/AR ■ Pas grave (1-2) ■ Un peu grave (3) ■ Grave (4-5)

BASE : Canadiens; du 25 février au 3 mars 2022, n=1 097, ME +/- 3,0%, 19 fois sur 20

Copyright 2022
No reproduction without permission

3.0 Le Convoi de la liberté et la *Loi sur les mesures d'urgence*

Les manifestations dites « pour la liberté » ont clairement capté l'attention du public et ont vu le pays divisé en deux groupes, soit 1) ceux qui comprenaient le mouvement et qui « s'identifiaient » à la cause et 2) ceux pour qui ce n'était pas le cas. La plupart des Canadiens conviennent que le pays n'a jamais été aussi polarisé et ce point de vue est plus fort chez les partisans du Convoi.

La polarisation est intense, mais elle ne divise pas le pays en deux groupes de taille égale. L'appui du public pour les manifestations variait selon le libellé de la question, mais l'opposition l'emportait toujours sur l'appui d'une grande majorité. Par exemple, le « protocole d'entente » du Convoi de la liberté, un document publié sur le site Web des manifestants qui exigeait que le gouverneur général et le Sénat annulent toutes les restrictions liées à la lutte contre la pandémie à l'échelle du pays ou qu'ils démissionnent, a suscité l'appui de 22 % de la population canadienne⁹, ce qui nous donne le seuil inférieur de soutien au mouvement. De même, 22 % de la population à l'échelle nationale « s'identifiait » aux manifestants¹⁰. En revanche, les manifestants ont peut-être ressenti une certaine sympathie en tant que « défavorisés »; ce qui est frappant, c'est que 38 % des Canadiens croient qu'ils soulèvent des problèmes pertinents, comparativement à 58 % qui les considèrent comme une minorité.

Au fil du temps, la sympathie pour les manifestations du Convoi a semblé s'estomper quelque peu, mais un segment résiduel de partisans demeure intensément engagé sur le plan émotif. Nous concluons en disant que le mouvement pour la liberté englobe entre le quart et le tiers de la population canadienne; le mouvement représente une minorité, mais pas un groupe marginal.

⁹ EKOS Research Associates, « Risk Monitor – Wave 28 », février 2022.

¹⁰ EKOS Research Associates, « Risk Monitor – Wave 29 », février 2022.

Soutien aux manifestations du Convoi de la liberté

Q. *Comme vous le savez peut-être, les manifestations du Convoi de la liberté sont un mouvement de protestation continu composé de camionneurs et d'autres manifestants qui, entre autres, ont bloqué plusieurs villes canadiennes et des passages frontaliers avec les États-Unis en février 2022. La manifestation a été déclenchée par des obligations de vaccination pour les conducteurs de camions transfrontaliers, mais s'est ensuite intensifiée pour tenter de mettre fin à toutes les restrictions liées à la pandémie. Dans quelle mesure appuyez-vous ce mouvement ou vous y opposez-vous?*

Du 2 au 6 mai 2022



BASE : Canadiens; du 2 au 6 mai 2022, n=1 559, ME +/- 2,5 %, 19 fois sur 20

Du 16 au 21 février 2022



BASE : Canadiens, du 16 au 21 février 2022, n=1 003, ME +/- 3,1 %, 19 fois sur 20

NSP/AR En opposition (1-2) Ni l'un ni l'autre (3) Appuie (4-5)

Copyright 2022
No reproduction without permission

Perception de l'authenticité de la contestation du Convoi de la liberté

Q. *[SI LES RÉPONDANTS SUIVENT DE TRÈS PRÈS/ASSEZ PRÈS] Certaines personnes disent que la manifestation du Convoi de la liberté est un reflet authentique de la colère et des préoccupations du grand public, tandis que d'autres disent qu'elle reflète les points de vue d'une minorité marginale. Lequel de ces énoncés se rapproche le plus de votre point de vue?*



La manifestation reflète la colère et les inquiétudes de la population

La manifestation reflète l'opinion d'une petite minorité

NSP/AR

BASE : Si les répondants suivent de près; du 2 au 9 février 2022, n=928, ME +/- 3,2 %, 19 fois sur 20

Copyright 2022
No reproduction without permission

Les manifestations ne reflétaient pas la vision du public dans son ensemble sur des questions comme le port du masque et le passeport vaccinal, mais elles n'étaient pas non plus simplement l'expression d'une minorité marginale. Il ne s'agit pas d'un quart aléatoire du public. Le phénomène est sous-tendu par des facteurs démographiques, comportementaux et comportementaux précis¹¹.

Un important moteur de sympathie à l'égard de la manifestation du Convoi était de nature générationnelle. Les moins de 50 ans au Canada (en particulier les hommes de moins de 50 ans) étaient beaucoup plus favorables aux manifestations et à leur cause, et l'équilibre entre l'appui et l'opposition était divisé assez également entre ces jeunes cohortes. Pour les Canadiens de plus de 50 ans, l'opposition à ce mouvement a été forte. Parmi les autres facteurs clés, mentionnons l'éducation (les personnes ayant suivi des études collégiales étant les plus favorables et celles ayant suivi des études universitaires étant les plus opposées) et la taille du ménage (le niveau de soutien aux manifestations étant corrélé au nombre d'enfants). Sans surprise, le soutien était fortement lié à l'acceptation du vaccin; 97 % des opposants à la vaccination appuyaient les manifestations, comparativement à seulement 12 % de ceux qui ont reçu trois doses ou plus.

Les partisans du mouvement pour la liberté sont beaucoup moins bien informés et beaucoup plus inquiets sur le plan économique, et leur soutien est étayé par le ressentiment intergénérationnel et les conflits de classe. Les partisans se méfient énormément du gouvernement et rejettent presque entièrement toute autre restriction.

L'une des principales caractéristiques des partisans des manifestations du Convoi est qu'ils obtiennent des indices beaucoup plus élevés sur l'échelle de la vision ordonnée (autoritaire) et qu'ils sont beaucoup plus hostiles aux exogroupes. Cela est lié à un sentiment de statut et de menace identitaire, ainsi qu'à un ressac des valeurs qui fait écho aux thèmes que l'on retrouve dans ce qu'on appelle la pensée du complot de « grand remplacement », courante aux États-Unis. En effet, les partisans sont trois fois plus susceptibles de dire qu'il y a trop d'immigration et que trop d'immigrants sont membres de minorités visibles.

¹¹ Michael Valpy et Frank Graves, « Who supports the 'freedom' protesters and why », *Toronto Star*, édition du 16 février 2022. Disponible en ligne au : <https://bit.ly/3QxksGy>

Approbation du gouvernement selon le niveau de soutien aux manifestations

Q. *Tout bien considéré, dans quelle mesure approuvez-vous ou désapprouvez-vous la façon dont les entités suivantes gèrent la pandémie de COVID-19?*
Le gouvernement du Canada dans son ensemble

S'oppose à la contestation du Convoi



Appuie la contestation du Convoi



- NSP/AR
- Ni l'un ni l'autre (3)
- Désapprouve (1-2)
- Approuve (4-5)

BASE : Canadiens, du 2 au 9 février 2022, n=1 004, ME +/- 3,1 %, 19 fois sur 20

Copyright 2022
No reproduction without permission

Soutien aux contestations du Convoi de la liberté selon l'indice ouvert-ordonné

Q. *Dans la mesure de vos connaissances, dans quelle mesure êtes-vous favorable ou défavorable à cette contestation?*

Vision ouverte



Vision neutre



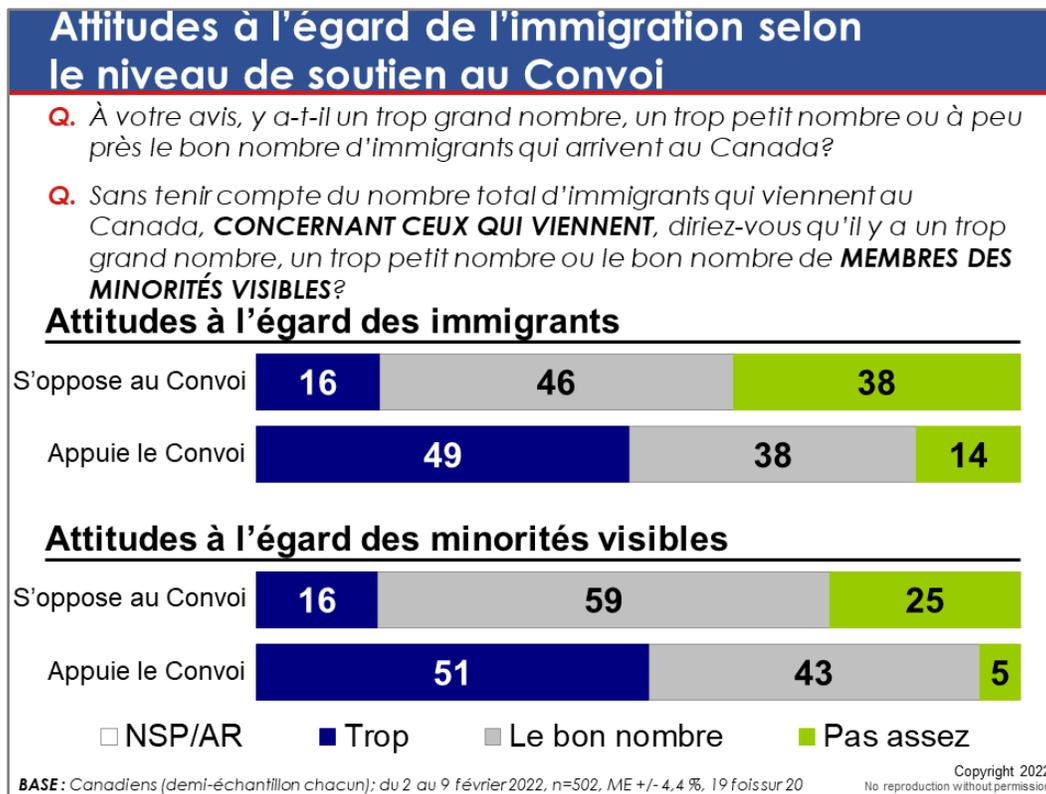
Vision ordonnée



- NSP/AR
- En opposition (1-2)
- Ni l'un ni l'autre (3)
- Appuie (4-5)

BASE : Suivi des contestations; du 2 au 9 février 2022, n=1 004, ME +/- 3,1 %, 19 fois sur 20

Copyright 2022
No reproduction without permission



Il est possible que les inquiétudes économiques motivent les manifestations autant que les problèmes liés à l'obligation de se faire vacciner et de porter un masque. Les plus farouchement opposés au port du masque et aux obligations ont (de loin) les perspectives économiques les plus sombres. Les expressions « culturelles » (p. ex., une plus grande antipathie à l'égard de l'immigration) peuvent être encore plus préoccupantes, mais ce ne sont pas elles qui ont déclenché ces forces.

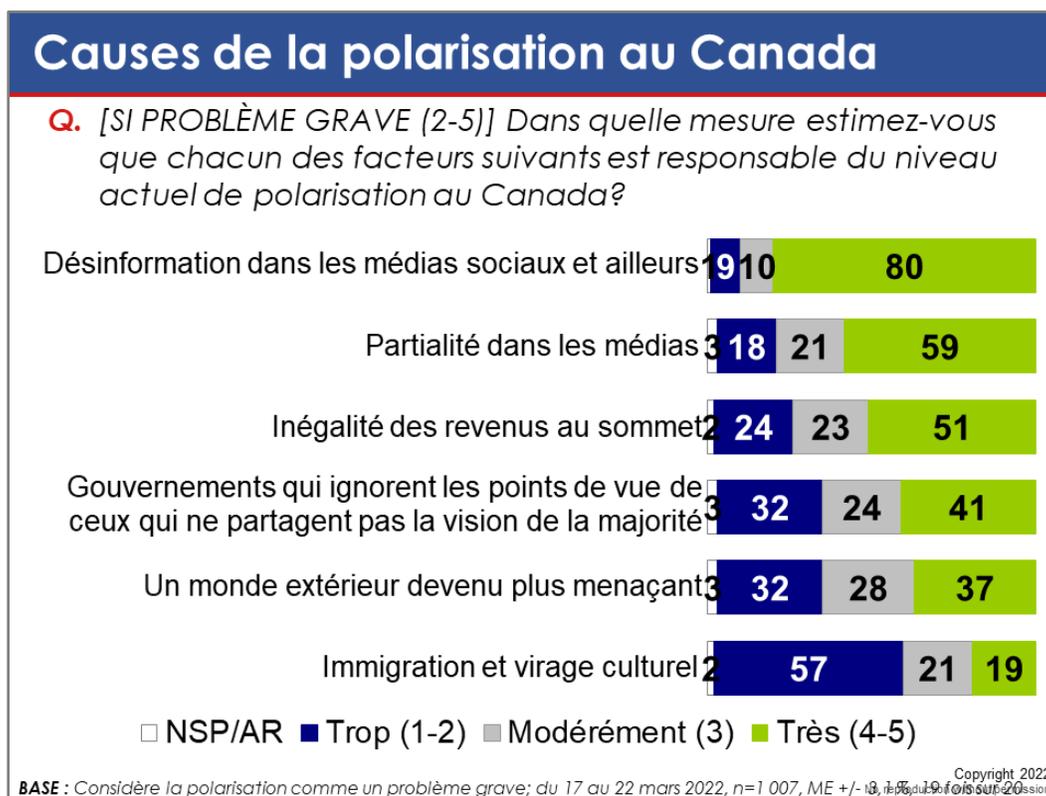
4.0 Le rôle de la désinformation

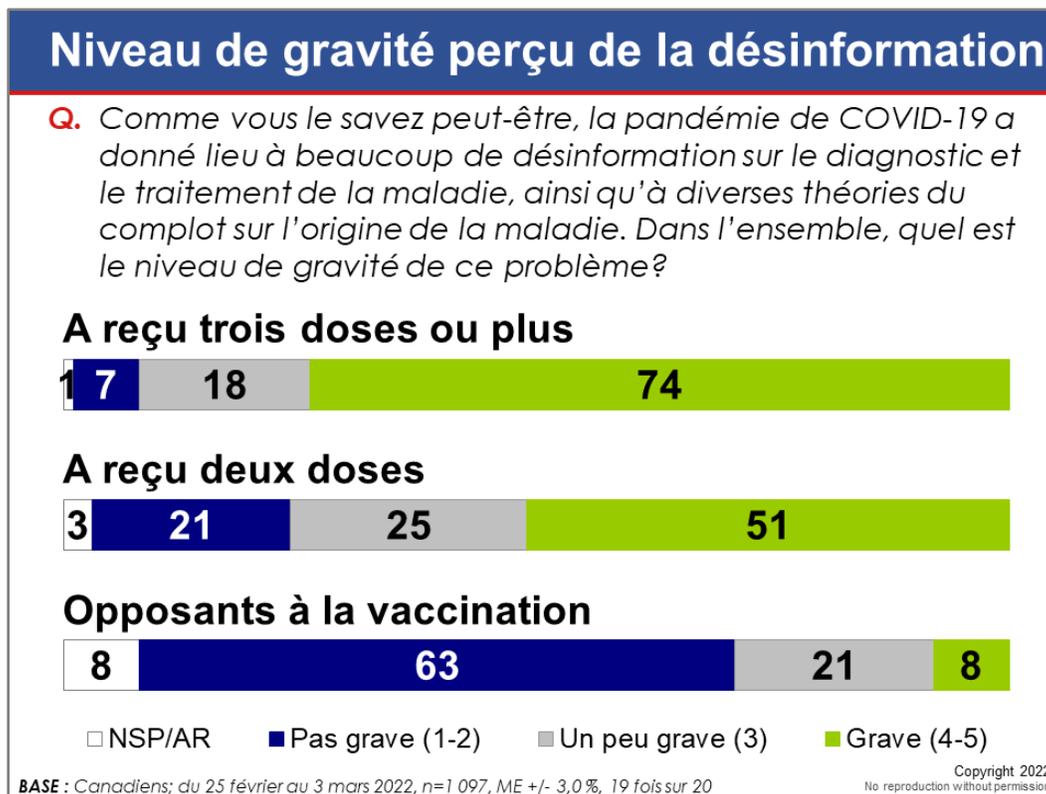
La désinformation prolifère à un rythme alarmant. Elle a un effet extrêmement corrosif sur l'intérêt public (p. ex., taux de vaccination) et la démocratie. Conjugée à d'autres changements structurels, elle radicalise une grande partie de la droite canadienne.

Il est clair que la désinformation est liée à la méfiance, à la polarisation et, en particulier, au refus de se faire vacciner. De même, l'opposition aux passeports vaccinaux montre une corrélation linéaire avec la désinformation. La désinformation a polarisé le débat portant sur les vaccins et les passeports qu'elle transformera en débats sur la politique étrangère, l'urgence climatique et bien d'autres questions.

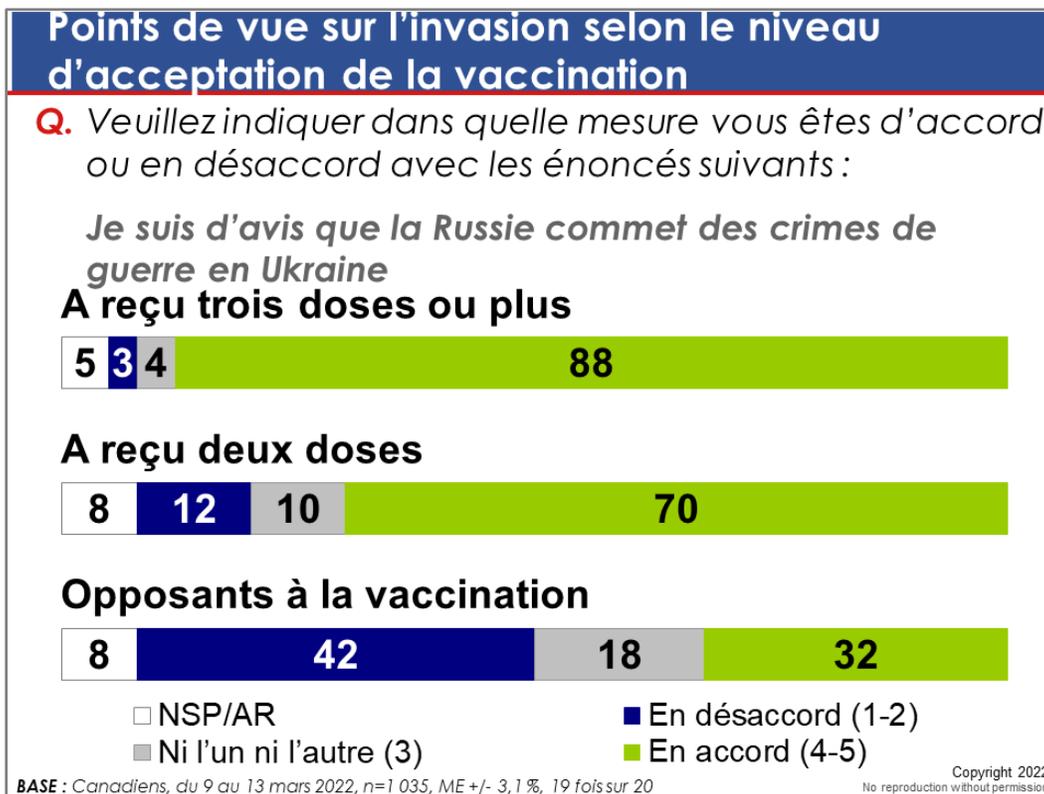
Elle a une forte corrélation avec le sentiment de méfiance à l'égard des milieux médicaux et scientifiques. La méfiance vis-à-vis du secteur du journalisme est également liée à la désinformation. Ces résultats suggèrent que les personnes mal informées se tournent vers d'autres médias, comme les médias sociaux, pour obtenir des renseignements et des conseils souvent fallacieux.

De loin, les Canadiens considèrent que la désinformation est l'un des principaux moteurs de la polarisation, un problème qui est nié dans le monde des opposants à la vaccination et des partisans du Convoi de la liberté. Une nette majorité de la population canadienne considère les médias sociaux comme le principal responsable de la montée de la désinformation.

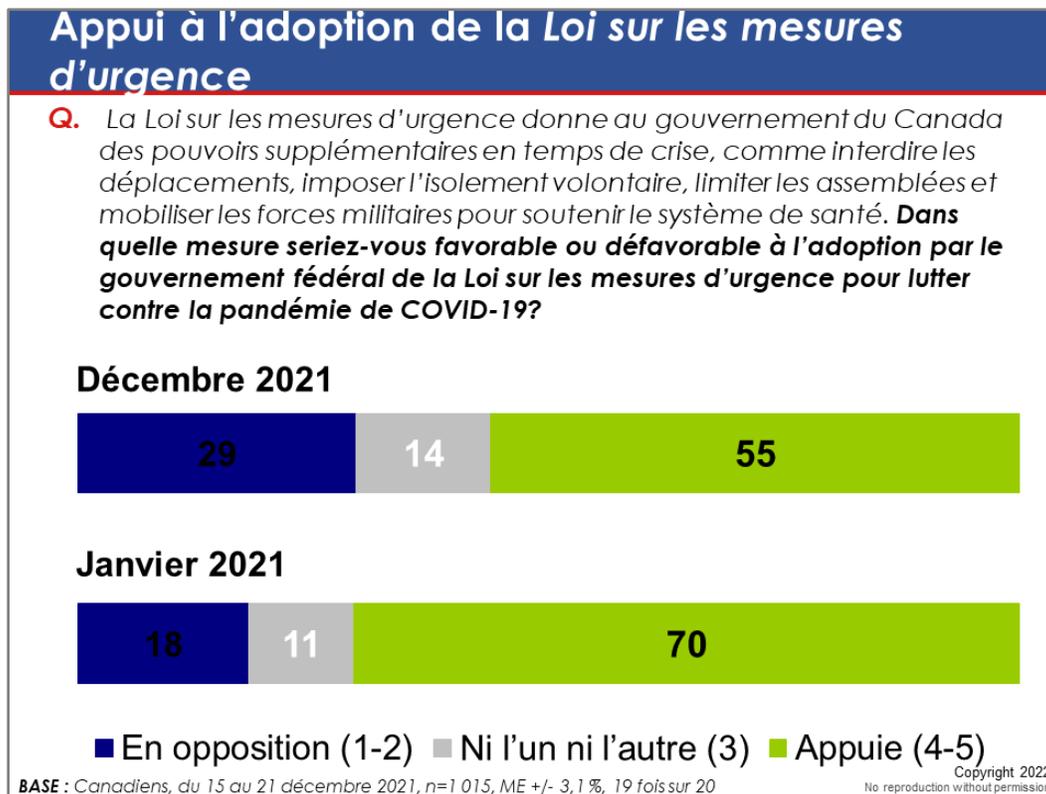




La désinformation se répand rapidement dans d'autres domaines faisant l'objet de débats. Par exemple, l'importance perçue de questions comme l'égalité raciale, la réconciliation et les changements climatiques est fortement corrélée aux niveaux de désinformation. Plus particulièrement, la condamnation quasi universelle de l'invasion russe de l'Ukraine a un important groupe hors-jeu : le segment désinformé des anti-vaccins et des anti-restrictions. La même désinformation qui sous-tend le refus de la vaccination alimente également des niveaux de sympathie beaucoup plus élevés à l'égard de l'invasion russe. Le fait que les opposants à la vaccination sont 14 fois plus susceptibles de ne pas être d'accord que la Russie commet des crimes de guerre et 26 fois plus susceptibles de dire que le Canada ne devrait rien faire illustre bien l'agilité et le pouvoir de la désinformation.



En décembre 2021, un peu plus d'un mois avant l'arrivée des manifestations des camionneurs à Ottawa, plus de la moitié des Canadiens (55 %) ont appuyé l'adoption de la *Loi sur les mesures d'urgence* pour lutter contre la pandémie de COVID-19. (Toutefois, l'appui à la Loi peut avoir été davantage une mesure d'anxiété du public qu'une mesure d'appui à une mesure gouvernementale particulière.) Bien que cette question précède l'invocation de la Loi, elle montre que la majorité du grand public appuie son utilisation théorique.



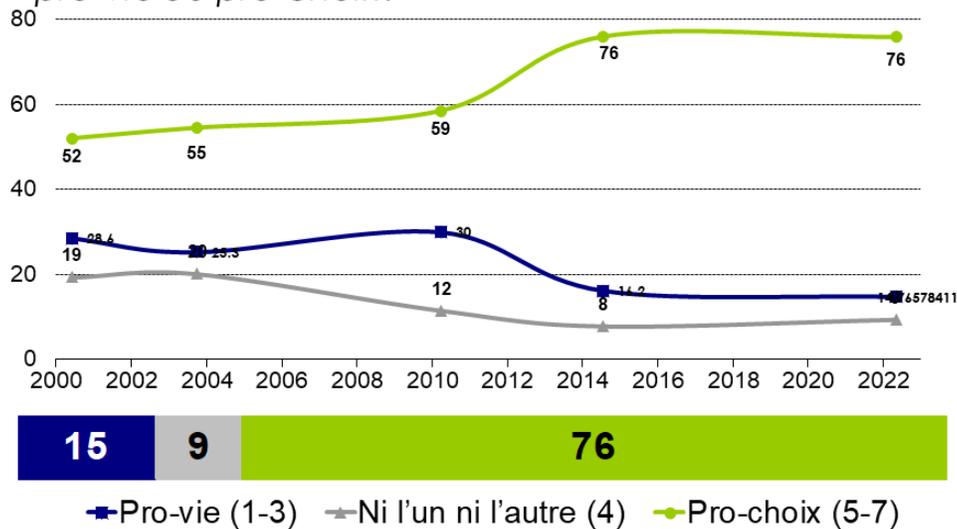
5.0 Le paradoxe ouvert

Dans l'ensemble, la polarisation se poursuit (et s'intensifie peut-être), mais le point d'appui créant la division ouvert-ordonné s'est déplacé du côté Ouvert (voir le tableau 1 pour avoir une description du spectre ouvert-ordonné). Les attitudes à l'égard de l'avortement, des armes à feu, du commerce, des manifestations du Convoi, etc. suggèrent toutes un changement de vision. Ce « paradoxe ouvert » est occulté par l'intensité des adversaires. Par exemple, même aujourd'hui, une nette majorité de la population appuie le concept du passeport vaccinal abandonné.

Le Canada est demeuré particulièrement « ouvert » dans des domaines clés comme l'immigration, le commerce, la diversité et les droits de la personne. L'opposition à l'immigration atteint notamment des creux historiques (inversement liés à l'éducation, à la classe sociale). Mais à mesure que le Canada se montre résolument ouvert, ironiquement, cette ouverture peut accentuer la polarisation et la menace ressenties par la minorité ordonnée (p. ex., une réponse dialectique à la menace perçue?).

Opinions sur le droit à l'avortement

Q. En ce qui concerne votre opinion générale sur l'avortement, diriez-vous que vous êtes davantage pro-vie ou pro-choix?



BASE : Canadiens, du 2 au 5 mai 2022, n=1 268, ME +/- 2,8 %, 19 fois sur 20

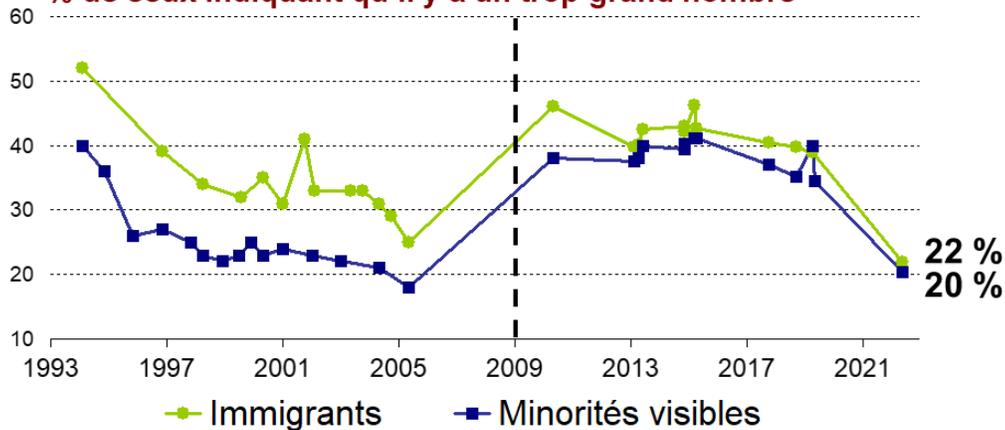
Copyright 2022
No reproduction without permission

Attitudes à l'égard de l'immigration/des minorités visibles

Q. À votre avis, y a-t-il un trop grand nombre, un trop petit nombre ou à peu près le bon nombre d'immigrants qui arrivent au Canada?

Q. Sans tenir compte du nombre total d'immigrants qui viennent au Canada, **CONCERNANT CEUX QUI VIENNENT**, diriez-vous qu'il y a un trop grand nombre, un trop petit nombre ou le bon nombre de **MEMBRES DES MINORITÉS VISIBLES**?

% de ceux indiquant qu'il y a un trop grand nombre



BASE : Canadiens (demi-échantillon chacun); du 27 avril au 4 mai 2022, n=915-921, ME +/- 3,2 %, 19 fois sur 20 No reproduction without permission

6.0 Conclusions

Comprendre les forces qui ont produit le mouvement pour la liberté est essentiel pour remédier au phénomène de polarisation qui règne dans le pays. Pour mieux comprendre les causes et les conséquences du mouvement pour la liberté, il faut comprendre la montée du populisme et les facteurs qui y ont contribué. Nous avons esquissé certains éléments clés, en faisant remarquer qu'ils se diffusent depuis un certain temps dans le monde occidental (y compris au Canada). Il existe toutefois des expressions uniques propres au Canada.

Pour ce qui est de l'avenir, nous apportons plusieurs suggestions. Premièrement, nous remarquons que les portraits des personnes attirées par la vision populiste, décrites comme « déplorables » ou « radicales marginales », ne sont pas utiles; ils intensifient plutôt les émotions ressenties parmi ces groupes. Certaines raisons à leurs doléances sont légitimes, même si elles sont mal éclairées et que les solutions n'ont pas de sens. Il est prouvé que le fait d'offrir des espaces d'écoute sécuritaires produit une certaine atténuation de la polarisation¹². Nous suggérons de privilégier des outils de mobilisation du public dans le cadre desquels des échantillons représentatifs peuvent offrir des conseils éclairés, réfléchis et représentatifs aux décideurs.

Ensuite, nous sommes en train de perdre la guerre contre la désinformation et nous devons faire des progrès immédiats dans l'élaboration de solutions pratiques au problème des MIDI. Nous avons déjà vu à quel point la désinformation et la polarisation ont donné lieu à des problèmes contrecarrant les efforts visant à surmonter la pandémie de COVID-19. À l'avenir, la désinformation peut avoir d'autres répercussions sur la sécurité publique et nationale. La désinformation et la polarisation peuvent alimenter les flammes de la haine raciale et de la suprématie blanche – deux phénomènes qui, nous le constatons, sont en hausse depuis quelques années. Des recherches laissent également entendre que la désinformation s'étend au déni des changements climatiques.

Nous notons également que la polarisation est trop profondément enracinée pour être éliminée à court terme simplement grâce à l'éducation. Il est probable que des approches comme les passeports vaccinaux, qui, bien qu'impensables pour le mouvement pour la liberté, pourraient être nécessaires pour faire face à la pandémie. L'idée de revenir à une période définie où les passeports seraient utilisés pour stimuler

¹² EKOS Research Associates, « Risk Monitor – Wave 32 », mars 2022.

des niveaux plus élevés de participation à un nouveau vaccin bivalent est appuyée par une majorité de près de trois contre un.

Enfin, bien que les expressions de ce mouvement soient probablement plus vives dans le domaine culturel, les forces qui les ont mis en mouvement sont enracinées dans des facteurs économiques et dans les changements observés dans la structure des classes. Si nous tenons vraiment à réaliser des progrès à long terme, nous devons recréer le discours économique de l'espoir et de la prospérité partagée.

Lectures supplémentaires

Frank Graves, « Northern Populism: Causes and Consequences of the New Ordered Outlook », *University of Calgary School of Public Policy SPP Research Papers*, vol. 13, n° 15 (juin 2020), Calgary, University of Calgary. Disponible en ligne au : <https://bit.ly/3fgG5HR>

Frank Graves, « Polarization, populism, and pandemic: implications for Canadian outlook on the world », dans *Canada Among Nations 2020: Political Turmoil in a Tumultuous World*, New York, Palgrave Macmillan, 2021. Imprimé.

Frank Graves, « Pandemic, Polarization, and Expectations for Government: Rising Optimism about vaccine meets rising pessimism about second wave », 2 décembre 2022. Disponible en ligne au : <https://bit.ly/3R4fGQT>

Kristin Nelson, « Who's drawn to fascism? Postwar study of authoritarianism makes a comeback », *Ideas*, Radio CBC/Radio Canada, émission du 4 avril 2021. Disponible en ligne au : <https://bit.ly/3PxajlH>

Michael Valpy et Frank Graves, « Who supports the 'freedom' protesters and why », *Toronto Star*, édition du 16 février 2022. Disponible en ligne au : <https://bit.ly/3QxksGy>



Série sur les clivages sociaux : Les convois des camionneurs (2019 – 2022)

Frédéric Boily

Professeur, Université de l'Alberta

L'interprétation de la nature idéologique et politique du convoi des camionneurs de février 2022 pose problème. Comme les manifestations sont survenues un an seulement après celles ayant secoué le Capitole en janvier 2021, un parallèle a rapidement été établi entre les deux événements avec des interrogations inquiètes sur la possibilité de voir le même phénomène se produire au Canada. La présente note de recherche insiste essentiellement sur l'évolution des clivages politiques qui sont survenus, au Canada, depuis 2015 et qui permettent de comprendre la genèse politique du convoi de camionneurs. Celle-ci poursuit trois objectifs :

- 1) D'abord, nous verrons qu'il faut examiner le convoi des camionneurs de février 2022 à l'aune d'une série de manifestations survenues dans l'Ouest canadien qui, dès 2018, voient des révoltes contre les mesures environnementales et les politiques énergétiques du gouvernement fédéral.
- 2) Par la suite, nous reviendrons sur le contexte élargi ayant mené aux manifestations en brossant un tableau succinct de l'évolution de la droite canadienne, notamment à partir des dernières élections fédérales (2019-2021). Ce tableau permettra de mettre en lumière les clivages politiques qui se sont mis en place depuis l'élection fédérale de 2015 et qui se sont accentués en 2019 et en 2021.
- 3) Enfin, il s'agira de s'interroger sur la nature même des manifestations et du convoi qui ont été qualifiés d'extrême droite¹ et de populisme. Nous avancerons alors quelques pistes de réflexion afin de comprendre la nature du convoi.

1) Les manifestations du bitume pré-pandémiques : 2018-2020

Lorsque le convoi de camionneurs est arrivé à Ottawa en février 2022, on a rapidement fait le parallèle avec les événements survenus au Capitole en janvier 2021. De même, on a vu un effet de la pandémie, plus exactement des mesures sanitaires mises en place par les gouvernements fédéral et provinciaux. Or, le parallèle entre les deux soulèvements obscurcissait (a) le contexte politique existant avant la pandémie, sur lequel nous reviendrons plus loin, et (b) le fait que des convois de camionneurs similaires avaient aussi été organisés dès la fin de 2018.

¹ « L'extrême-droite au volant du convoi des camionneurs? », *Le Journal de Montréal*, 11 février 2022, <https://www.journaldemontreal.com/2022/02/11/lextreme-droite-au-volant-du-convoi-des-camionneurs-1>.

-16 décembre 2018. Un convoi qui réunissait autour de 600 camions a déambulé dans la ville de Grande-Prairie en Alberta. Selon des participants, il s'agissait de montrer les difficultés auxquelles faisaient face les camionneurs qui travaillent dans l'industrie de l'énergie. Un participant à cette manifestation affirmait : « It's finally really good to see everybody starting to see the trickle-down effect in a country that got a large part of its economy from natural resources. Everyone is affected, from the top down. »²

-19 décembre 2018. Un convoi de camionneurs estimé à 22 kilomètres de long est passé sur l'autoroute menant vers l'aéroport d'Edmonton et vers Nisku, un lieu où on retrouve plusieurs entreprises gravitant dans le secteur énergétique³.

-22 décembre 2018. Un convoi de plus de 400 camions a été organisé à Estevan, en Saskatchewan. Les participants dénonçaient les politiques du gouvernement Trudeau en ce qui concerne le secteur énergétique (taxe carbone et lenteur dans la construction des pipelines), la péréquation ainsi que le Pacte sur les migrations des Nations-Unies⁴.

-5 janvier 2019. Des militants canadiens du mouvement des Gilets jaunes ont manifesté devant l'Assemblée législative albertaine et ailleurs. Les revendications du mouvement étaient hétéroclites: « These were positioned as “yellow vest” protests and, while small in numbers (e.g., 60 in Toronto, 120 in Edmonton, “dozens” in Fort McMurray), the messaging was consistent with a focus on the UN Global Compact for Migration, carbon tax opposition, and a general anti-Trudeau stance. »⁵

-Le convoi des camionneurs du 19 février 2019, qui se nommait « United We Roll », est né en Alberta avec un groupe d'environ 170 camions qui est parti de

² Brian Zinchuk, « 'We've got nothing to lose': Inside Grande Prairie's truck convoy supporting oil and gas », *Alaska Highway News*, 19 décembre 2018, <https://www.alaskahighwaynews.ca/bc-news/weve-got-nothing-to-lose-inside-grande-prairies-truck-convoy-supporting-oil-and-gas-3502190>.

³ Karen Bartko, « Nisku truck convoy and pro-pipeline rally 'way bigger than expected': organizer », *Global News*, 19 décembre 2018.

⁴ Brian Zinchuk & David Willberg, « Our winter of discontent: Estevan truck convoy protest attracts 427 units, 15 kilometres long », *SaskToday.ca*, 22 décembre 2018, <https://www.sasktoday.ca/south/local-news/our-winter-of-discontent-estevan-truck-convoy-protest-attracts-427-units-15-kilometres-long-4128059>.

⁵ Brooks de Cillia et Patrick McCurdy, « No Surrender. No Challenge. No Protest Paradigm: A Content Analysis of the Canadian News Media Coverage of the “Yellow Vest Movement” and the “United We Roll Convoy” », *The Canadian Review of Sociology*, 57, 4, 2002, p. 659.

Red Deer pour aller vers Ottawa au cours d'une semaine. Les organisateurs voulaient faire passer le message que « Pipelines need to be built. Bill C-69 and 48 are obviously a problem. And (so is), the carbon tax »⁶.

-Aux États-Unis, on note aussi, en juin 2019, le *Timber Unity Rally*, soit un convoi de camionneurs, à Salem (Oregon) dénonçant les propositions environnementales des démocrates⁷. Les manifestants qui se sont rassemblés au Capitole, à Salem, venaient de plusieurs secteurs (camionneurs, fermiers et personnes travaillant dans l'industrie forestière) pour s'opposer aux politiques environnementales des démocrates de limiter les émissions de GES qui causent les changements climatiques. Un convoi a aussi été formé en février 2020⁸.

Ainsi, le convoi de camionneurs de février 2022 avait été précédé par des convois similaires et articulés autour de l'idée que des mesures comme la taxe carbone, les lois C-48 et C-69⁹ affectaient de manière démesurée le secteur énergétique albertain. Le manque de nouveaux pipelines était également dénoncé avec vigueur.

La nature idéologique de ces manifestations était là aussi un sujet de débats. Ainsi, il est possible de dresser un certain parallèle entre le mouvement « United We Roll » et celui des Gilets jaunes, en France (2018) dans la mesure où la question des taxes sur les carburants constitue un élément déclencheur justifiant les manifestations. Les problématiques ne sont pas les mêmes (la dimension régionale sur laquelle nous reviendrons), mais il y a néanmoins cette idée que les politiques en matière climatiques sont vues comme étant imposées, et ce, au détriment des intérêts d'une

⁶ Taylor Blewett, « United We Roll protest: Truck convoy ends Hill rally, gears up for Day 2 », *Ottawa Citizen*, 20 février 2020, <https://ottawacitizen.com/news/local-news/united-we-roll-protest-what-to-expect-downtown-this-week/>.

⁷ David Davis, « Log trucks arriving in Salem for demonstration creating traffic backups », *Statesman Journal*, 27 juin 2019, <https://www.statesmanjournal.com/story/news/2019/06/27/log-trucks-arriving-salem-demonstration-creating-traffic-backups/1583244001/>.

⁸ Whitney Woodworth, David Davis et Connor Radnovich, « Timber Unity returns to Salem: 1,000-truck convoy, rally target carbon cap-and-trade bill », *Salem Statesman Journal*, February 6, 2020, <https://www.statesmanjournal.com/story/news/2020/02/06/timber-unity-returns-cap-and-trade-protest-salem-traffic/4668677002/>

⁹ La loi C-48 (2011) est une loi qui réglementait de manière plus stricte le passage des pétroliers le long des côtes nord de la Colombie-Britannique alors que C-69 modifiait la loi sur l'évaluation des impacts et la Régie canadienne de l'Énergie.

certaine classe de la population¹⁰. Cependant, certains ont dénoncé le mouvement « United We Roll » comme étant extrémiste en raison d'expressions xénophobes, notamment avec le mouvement Gilets jaunes Canada, qui avait une tonalité plus axée sur les problématiques identitaires avec des dénonciations de l'immigration, de la mondialisation et du gouvernement libéral¹¹.

En somme, plusieurs coups de semonce avaient été lancés, sans être pris au sérieux, notamment avec le convoi de février 2019 qui constituait, bien que rien n'était prédéterminé à l'avance, une sorte de prélude de ce qui pouvait se passer.

2) Évolution idéologique de la droite canadienne

Les manifestations ont été décrites de différentes manières et plusieurs ont insisté sur la radicalisation ou encore sur la désinformation de la part des manifestants et autres acteurs politiques pour comprendre ce qui s'est passé¹². Pour bien saisir la nature de l'événement, il faut reculer avant la pandémie pour saisir le contexte idéologique et politique dans lequel s'est développé le convoi de camionneurs, lequel s'inscrit sur une toile de fond plus large que la pandémie.

Je reprends ici certaines analyses réalisées dans mon ouvrage *Droitisation et populisme* concernant l'évolution de la droite canadienne post-Harper 2015 et à l'irruption de nouveaux clivages politiques qui, au fil des trois dernières élections, ont réactivé la fracture Est/Ouest¹³. En effet, la victoire du Parti libéral du Canada de Justin Trudeau, en 2015, a entraîné de nouvelles orientations en matière de politiques environnementales qui ont créé beaucoup de réticence, notamment l'introduction d'une taxation du carbone. Les politiques en matière climatiques et les retards (et annulation) dans la construction des pipelines ont aussi contribué à la nouvelle dynamique politique qui a vu quelques groupes et partis politiques s'opposer à toute

¹⁰ « Face à la flambée des prix du carburant, assistera-t-on au retour des gilets jaunes ? », *L'Express*, 16 octobre 2021, https://www.lexpress.fr/actualite/societe/face-a-la-flambee-des-prix-du-carburant-assistera-t-on-au-retour-des-gilets-jaunes_2160611.html.

¹¹ Elizabeth Hames, « Don't dismiss them as 'crackpots': Who are Canada's yellow vest protesters? », *CBC news*, 11 janvier 2019, <https://www.cbc.ca/news/canada/edmonton/yellow-vests-canada-alberta-1.4974721>.

¹² Pierre Saint-Arnaud, « Le juge Richard Wagner s'inquiète de la stabilité de nos institutions », *La Presse*, 9 juin 2022, <https://www.lapresse.ca/actualites/national/2022-06-09/le-juge-richard-wagner-s-inquiete-de-la-stabilite-de-nos-institutions.php>.

¹³ Frédéric Boily, *Droitisation et populisme, Canada-Québec-États-Unis*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2020.



forme de taxation carbone. C'est dans ce contexte que l'on a assisté à une remontée à partir de 2019 de la *Western Alienation*.

Cette idée selon laquelle l'Ouest serait une région traitée injustement par le gouvernement fédéral est ancienne et elle est toujours plus ou moins présente dans l'espace politique de l'Ouest, particulièrement albertain. Cette idée était cependant moins importante lorsque Stephen Harper était au pouvoir. Or, avec l'élection du Parti libéral du Canada 2015 et avec un programme politique fortement orienté sur les politiques environnementales, on a assisté progressivement à son retour, notamment en Alberta où l'insatisfaction régionale est plus forte qu'ailleurs dans les Prairies¹⁴. L'insatisfaction se traduisait aussi par un appui très fort de l'électorat, en 2019, pour les conservateurs dans l'Ouest du pays¹⁵.

Or, le « retour » du régionalisme a conduit des intellectuels et des acteurs politiques à vouloir se replier politiquement (autonomisme et séparatisme) sur la région. Les tenants de ce courant pensent que la prise de pouvoir est définitivement bloquée par « l'élite laurentienne », celle habitant au cœur du pays autour de l'axe Toronto-Montréal. Certains en sont arrivés à la conclusion qu'il faut défendre les provinces de l'Ouest contre « l'assaut » libéral qui « attaque » avec ses politiques environnementales le secteur énergétique, sans parler des questions liées à la péréquation et qui ont donné lieu à un référendum (octobre 2021). Cette opposition aux politiques climatiques n'est pas seulement le fait de groupes marginaux mais elle est aussi plus largement présente dans l'espace politique albertain, notamment dans l'opposition au gouvernement libéral¹⁶. Rappelons que d'autres gouvernements provinciaux conservateurs ont contesté, en vain, la constitutionnalité de la taxe carbone en Cour suprême (mars 2021). Enfin, cette agitation politique survenait pendant que le secteur de l'énergie était soumis à des changements profonds avec la baisse des prix du pétrole, surtout à partir de 2015. L'anxiété économique était donc

¹⁴ Evelyn Brie et Félix Mathieu, *Un pays divisé. Identité, fédéralisme et régionalisme au Canada*. Québec, Les Presses de l'Université Laval, p. 135.

¹⁵ Frédéric Boily et Timothy van Den Brink, « Le retour du régionalisme en Alberta et dans l'Ouest », *Études canadiennes/Canadian Studies*, no 92, juin 2022, p. 1-24.

¹⁶ Timothy van Den Brink et Frédéric Boily, « Retour sur le populisme en Alberta. La campagne électorale de 2019 », *Les droites provinciales en évolution. 2015-2020. Conservatisme, populisme et radicalisme*, sous la direction de Frédéric Boily, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2021, p. 83-103.

forte à partir de 2016, 45% des Albertains étant inquiets de leur avenir financier, le plus haut total au Canada¹⁷.

C'est dans ce contexte d'insatisfaction économique et régionale que s'est développé le mouvement *Wexit*, maintenant Maverick Party, un parti qui a récolté de faibles scores électoraux en 2021. Mais cela ne devrait pas être interprété comme étant un signe de la disparition de l'insatisfaction régionaliste, notamment parce qu'une partie de ce vote de contestation a aussi été saisie par les partisans du Parti populaire de Maxime Bernier qui a connu des résultats électoraux plus importants dans l'Ouest canadien, avec 7,4 des suffrages exprimés en Alberta, 7,6% au Manitoba, 6,6% en Saskatchewan, 4,9% en Colombie-Britannique.

Ainsi, la pandémie est survenue, en mars 2020, dans un contexte déjà propice à la contestation et il pouvait se produire une jonction entre l'insatisfaction économique et la critiques des mesures sanitaires, les deux étant vues comme une imposition des élites libérales désireuses de contrôler la liberté individuelle et de freiner le développement économique de la région. La pandémie a constitué un « accélérateur idéologique » dans un climat politique où la critique des gouvernements fédéral, et même provinciaux, était déjà bien présente.

Au fil des vagues pandémiques, le climat est devenu plus effervescent du côté de quelques provinces canadiennes comme l'Alberta et la Saskatchewan. Dans un premier temps, la grande majorité de la population occidentale, canadienne y comprise, acceptait la nécessité des mesures sanitaires mises en place par les gouvernements, le fardeau de prendre des décisions étant suspendu face à un événement inconnu et pris en charge par les gouvernements¹⁸. Par la suite, on a vu des mouvements de contestation de la COVID-19 se faire entendre de manière bruyante et l'acceptation des premiers moments a laissé progressivement place à un retournement de plus en plus important, touchant cette fois une partie plus grande de la population¹⁹.

¹⁷ Angus Reid, 23 février 2016, <http://angusreid.org/wp-content/uploads/2016/02/2016.02.23-Fed-Issues.pdf>.

¹⁸ Jean-Claude Kaufman, *C'est fatigant, la liberté...*, Paris Éditions de l'Observatoire, 2021.

¹⁹ Un sondage de la firme Ekos (2 décembre 2020) montrait que les gens des quatre provinces de l'Ouest étaient plus susceptibles de refuser de porter le masque (13% en Saskatchewan contre 5% au Québec) et que la réticence aux vaccins était plus forte en Alberta qu'au Québec. « Pandemic, Polarization, and Expectations for Government », *Ekos Politics*, 2 décembre 2020. <https://www.ekospolitics.com/index.php/2020/12/pandemic-polarization-and-expectations-for-government/>.



Ainsi, les mesures sanitaires en place pour lutter contre la COVID-19 offraient un nouvel élan à des mouvements qui se trouvaient déjà dans une logique d'opposition contre les politiques du gouvernement fédéral. C'est également dans ce contexte que les partisans des théories du complot ont proliféré pendant la pandémie, celle-ci agissant comme un vecteur de rassemblement²⁰. Les manifestations sont donc devenues des plateformes qui rassemblaient des individus ayant des objectifs différents mais qui convergent dans une même dénonciation des politiques sanitaires implémentées par le gouvernement fédéral.

3) Nature des manifestations et facteurs explicatifs

Il est difficile de décrire la nature idéologique du convoi de camionneurs. Ainsi, faut-il voir ce mouvement comme en étant un qui voulait renverser le gouvernement canadien en faisant appel à la gouverneure générale? Un mouvement radical et d'extrême droite, prêt à utiliser la violence pour parvenir à ses fins? Ou alors strictement un mouvement d'expression très fort et bruyant contre les passeports vaccinaux que devaient posséder les camionneurs traversant la frontière canado-américaine ainsi que l'expression d'une profonde fatigue pandémique au sein de la population?

La revendication de départ est étroite – l'élimination des mandats pour traverser les frontières –, mais elle s'est élargie par la suite lorsque de multiples récriminations sont venues s'y greffer, ce qui est commun. Ce type de mouvements finit en effet par amalgamer un ensemble de préoccupations de différente nature car, « dans la rue, on ne marche pas comme un seul homme »²¹.

Néanmoins, une façon de présenter les choses consiste, à notre avis, à décrire le convoi à partir du concept de populisme. La vague populiste des années 2010 doit être comprise à l'intérieur de trois grandes dimensions : économique, culturelle et politique²². La première, c'est celle des difficultés économiques qui ont frappé à partir de la crise financière de 2008 et qui ont créé un terreau favorable à la montée de mouvements comme le Tea Party aux États-Unis. Or, nous avons mentionné que

²⁰ Martin Geoffroy, Frédéric Boily et Frédérick Nadeau, « Typologie des discours conspirationnistes au Québec pendant la pandémie », CEFIR, CEGEP Edouard-Montpetit, janvier 2022. 48 p.

²¹ *Dictionnaire des mouvements sociaux*, sous la direction d'Olivier Fillieule, Lilan Mathieu et Cécile Péchu, Paris, Sciences Po Les Presses, 2009, p. 343.

²² Gilles Ivaldi. *De Le Pen à Trump : le défi populiste*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2019, p.16-17.

certaines parties du Canada ont été soumises à des difficultés économiques à partir de 2015, difficultés pouvant donner un élan au discours populiste. Les facteurs culturels concernent les thématiques liées essentiellement à l'immigration qui est perçue comme étant « massive ». Celle-ci est ainsi vue comme un facteur qui fragilise les sociétés d'accueil et qui en menace l'intégrité culturelle en matière de langue, de culture et de religion. Une partie des populations d'accueil se braque contre l'arrivée des immigrants, produisant ainsi un *backlash* culturel. Ainsi comprise, l'immigration n'est pas un facteur d'enrichissement, mais un facteur de déstabilisation des sociétés avec la crainte de l'envahissement ou du « grand remplacement ». Enfin, les facteurs politiques font référence à différentes dimensions, notamment la perte de confiance à l'égard du système politique et des partis politiques qui ne sont plus vus comme des véhicules efficaces pour défendre les intérêts des électeurs. C'est une tendance lourde qui affecte les démocraties occidentales depuis 1945 qui subissent des transformations profondes, celles-ci ayant de multiples causes, (afflux de réfugiés, terrorisme, crise financière et crise environnementale) qui exercent une pression énorme sur les systèmes représentatifs actuels²³.

Pour éviter les amalgames, on peut identifier deux types de populisme, protestataire et identitaire. La forme protestataire de populisme implique un discours de dénonciation des élites, des élites qui n'écouteront pas le peuple et qui lui imposeraient des contraintes à son seul bénéfice sans prendre en considération la volonté populaire²⁴. Dans ce type de discours, les dirigeants politiques sont accusés de mettre en place des politiques qui vont à l'encontre des intérêts des gens ordinaires, et ce, parce que les élites pensent seulement à satisfaire leurs intérêts et à étancher leur insatiable soif de pouvoir et de contrôle.

Quant à l'autre forme de populisme, celle du national-populisme identitaire, elle cible les immigrants qui sont vus comme étant étrangers au véritable peuple, celui qui est défini par des caractéristiques ethnoculturelles comme la langue, la culture ou encore la religion. Ce type de populisme que l'on retrouve du côté de l'Europe dans des mouvements comme le Front national, aujourd'hui Rassemblement national, met l'accent sur une dénonciation virulente de l'immigration, celle-ci étant perçue comme une vague déferlante engloutissant les sociétés européennes et se traduisant par des politiques anti-migratoires, voire une politique du « retour chez eux » des immigrants.

Dans le cas des manifestations de février 2022, il semble que ce soit surtout la forme protestataire qui dénonce l'élite qui n'écoute plus le peuple, celui des citoyens

²³ Pierre Martin, *Crise mondiale et systèmes partisans*, Paris, Sciences po Les Presses, 2018, p. 13.

²⁴ Gilles Ivaldi. *De Le Pen à Trump : le défi populiste*, op. cit., p. 45.

ordinaires et des travailleurs, qui était dominante. On en voyait l'illustration dans l'appui offert par certains politiciens aux camionneurs vus et présentés comme étant les représentants du peuple d'en-bas qui expriment leur insatisfaction contre la politique des élites d'en-haut, comme l'a fait Maxime Bernier qui dénonçait, pendant la campagne électorale de 2021, les politiques sanitaires de tous les gouvernements, les décrivant comme étant tyranniques²⁵.

Rappelons également que ce ne sont pas nécessairement ceux qui font partie des catégories sociales les plus démunies qui manifestent ou se révoltent mais ceux qui, dans un contexte donné, s'attendent à recevoir un certain dû et qui sont déçus de ce qu'ils reçoivent effectivement, ce que l'on peut appeler les frustrations relatives²⁶. Ce n'est donc pas l'écart absolu entre les deux qui importe, mais plutôt entre ce qui est attendu par les acteurs politiques et ce qui est reçu. Dans le contexte de l'Ouest canadien, avec une montée réelle du chômage et des difficultés économiques croissantes, plusieurs estimaient ne pas recevoir leur juste part du pacte fédéral. Ils se perçoivent comme des contributeurs et, qui plus est, des contributeurs que l'on empêche d'effectuer correctement leur travail avec des barrières à l'exploitation du secteur énergétique albertain et saskatchewanais.

À partir de cette grille d'analyse qui présente l'ensemble des manifestations comme un moment d'expression de populisme protestataire – et qui est fédéré par « le slogan fédérateur²⁷ » de liberté –, il semble possible d'identifier trois grands types de manifestants.

- 1) Pour certains, le convoi de camionneurs symbolisait une sorte de point tournant. Selon ce point de vue, les manifestations se présentaient comme un moment de révolution culturelle et générationnel, similaire à Woodstock, comme le disait un résident de Valleyview dans le nord de l'Alberta²⁸. Ici, il faut également penser aux nombreux individus et familles qui sont venus à

²⁵ Louis Gagné, « Maxime Bernier fera campagne contre la "tyrannie" sanitaire », *Radio-Canada*, 20 août 2021, <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1818100/maxime-bernier-chef-parti-populaire-canada-candidat-retour-normale-tyrannie-sanitaire>.

²⁶ *Dictionnaire des mouvements sociaux*, op. cit., p. 242-243.

²⁷ Jean-Claude Kaufman, *C'est fatigant, la liberté...*, op. cit., p. 201.

²⁸ « What would ever cause my level-headed wife to seriously consider loading our four young children into a van for a spontaneous 4,000-kilometre road trip from northern Alberta? Her answer made me rethink the significance of this protest: "This is Woodstock," she said. » Nathan Steinke, « Opinion: Truckers' convoy the Woodstock of our time », *Edmonton Journal*, 28 janvier 2022, <https://edmontonjournal.com/opinion/columnists/opinion-truckers-convoy-the-woodstock-of-our-time>.

- certaines manifestations et qui le faisaient, non pas pour renverser l'ordre constitutionnel canadien, comme le prônaient le *Memorandum of Understanding* qui appelait à la fin des mesures sanitaires pour lutter contre la COVID-19 et qui dénonçait les supposées violations des droits humains, mais pour exprimer leur insatisfaction envers les politiques sanitaires.
- 2) Pour d'autres participants, le moteur de l'action précédait la pandémie et s'inscrivait dans un régionalisme exacerbé par les politiques touchant le secteur énergétique. À cet égard, il ne faut pas confondre le régionalisme avec l'extrême droite. Le Parti Maverick prône des politiques autonomistes et lorgne avec le séparatisme sans que l'on puisse qualifier ces politiques d'extrémistes²⁹. Mais, le Parti ne prône pas la violence, il faut plutôt l'inscrire dans la filiation séparatiste du début des années 1980. Tamara Lich, qui a quitté le Maverick Party, et était une des têtes d'affiche du convoi, appartient à cette mouvance régionaliste. En 2020, elle mentionnait que les résultats des élections fédérales étaient décidés ailleurs que dans l'Ouest, que les « différents modes de vie » faisaient en sorte que ce qui convenait dans l'Est ne convenait pas dans l'Ouest (les armes à feu, par exemple). Et elle ajoutait aussi que le système était brisé (*broken*) et qu'il fallait une réforme constitutionnelle ou alors l'indépendance³⁰. Enfin, elle ramenait sur le tapis des projets de loi du gouvernement libéral qui sont largement décriés par la droite de l'Ouest canadien (et même parfois hors de la droite).
 - 3) Extrême droite et complotistes. Ici, on a affaire à des individus qui appartiennent à la nébuleuse d'extrême droite identitaire qui vont dénoncer le « communisme », le traité sur les migrations de l'ONU, signé à Marrakech et « l'immigration illégale » et qui vont également mêler une rhétorique complotiste au discours sur la défense de la liberté, supposément menacée par des politiciens liberticides. L'organisateur Patrick King relève de cette catégorie et ceux qui brandissaient des drapeaux confédérés appartenaient à cette mouvance. Comme le mentionnait le sociologue Martin Geoffroy, directeur du CEFIR, les manifestations ont aussi constitué une arène sociale

²⁹ Le parti a subi un changement de direction lorsque le fondateur Peter Downing a été remplacé par Jay Hill actuel chef du parti. Le parti Maverick a emprunté le chemin des urnes et, dans son programme, on parle peu de l'immigration. Le parti avance des positions articulées essentiellement autour de la défense de la région, entendre Alberta. Le parti peut cependant être décrit comme radical dans la mesure où le mécontentement dans l'Ouest contre Ottawa est largement partagé mais pas au point, comme le suggère le Maverick Party, de songer au séparatisme.

³⁰ Blair Crawford, « Who is the Freedom Convoy's Tamara Lich — the 'spark that lit the fire' », *Vancouver Sun*, 4 février 2022, <https://vancouver.sun.com/news/local-news/who-is-tamara-lich-the-spark-that-lit-the-fire/wcm/166d4824-d440-4710-ade8-5b84c2203f88>.

pour les conspirationnistes à la fois pour se faire entendre et pour se trouver des affinités électives³¹. Au sein de ce groupe, nous pouvons parler d'une véritable touche de populisme identitaire.

Les trois groupes ne sont pas séparés par des frontières étanches et des complotistes peuvent se retrouver partout ou encore des militants régionalistes peuvent avoir une rhétorique anti-immigration. Néanmoins, il importe de les distinguer conceptuellement pour éviter de confondre les gens qui ont déambulé auprès des camionneurs dans différentes villes au pays, tout comme il est nécessaire aussi de ne pas forcément mélanger les militants d'extrême droite avec ceux qui défendent un agenda régionaliste et autonomiste pour l'Ouest. Cependant, ce qui les réunit, c'est l'idée que le système politique canadien ne fonctionne plus et qu'il brime les citoyens ordinaires alors que les élites avancent des politiques à la fois au détriment de certaines régions (avant la pandémie) et de l'ensemble des citoyens (pendant la pandémie). De ce point de vue, la pandémie a été un moment de jonction qui a permis à des plaintes et récriminations de se faire entendre.

Dans cette note de recherche, nous avons développé l'idée que les convois de camionneurs ne sont pas seulement un effet de la pandémie mais aussi le résultat de politiques qui, notamment en matière environnementale, ont été mises en place par le gouvernement fédéral avant mars 2020 et par un contexte difficile dans certaines provinces canadiennes qui, comme l'Alberta, ont été touchées par le ralentissement économique survenu dès 2015. Malgré des résultats électoraux très forts dans l'Ouest, les conservateurs n'ont pu, en 2019 et 2021, revenir au pouvoir et cette incapacité a pu entraîner des citoyens, pas la majorité, à croire que la situation est bloquée et que le seul moyen consiste à changer d'arène de combat pour se faire entendre en passant de la Chambre des communes à la Rue Wellington et au radicalisme dans le cas de certains acteurs.

Chose certaine, nous avons besoin d'études qualitatives³² qui permettront de mieux saisir les motivations de ceux qui ont manifesté afin de fournir un portrait plus fin de ce qui est en jeu. Si on ne pouvait prédire avec exactitude ce qui allait se passer, on

³¹ Maëlane Loaëc, « Canada : qui sont ces camionneurs du "Convoi de la Liberté" qui assiègent Ottawa? », *TF1 info*, 8 février 2022, <https://www.tf1info.fr/societe/canada-qui-participe-au-convoi-de-la-liberte-qui-assiege-ottawa-2210300.html>.

³² Frédéric-Guillaume Dufour, *Entre peuple et élite, le populisme de droite*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2021, p. 39.



pouvait néanmoins anticiper, à la suite des élections de 2019 et 2021, que le Canada était fracturé et que les partis politiques, dans un contexte de défiance à l'égard des élites politiques, n'arrivent plus nécessairement à jouer leur rôle traditionnel, celui d'être des vecteurs des revendications sociales et régionales, d'où la tentation d'emprunter d'autres chemins.



Le rôle croissant du secteur de la sécurité privée dans le maintien de l'ordre public

George S. Rigakos

Professeur, Université Carleton



Résumé

Ce rapport d'expert présente un résumé des liens entre le secteur de la sécurité privée et le maintien de l'ordre public dans le contexte anglo-américain, des années 1700 jusqu'à nos jours. D'un point de vue tant historique que contemporain, le déploiement, les interrelations et les fonctions des services de maintien de l'ordre publics et privés se recoupent souvent.

Les changements les plus profonds dans l'organisation de la sécurité publique se sont produits dans le sillage d'échecs retentissants du maintien de l'ordre public face à des émeutes généralisées et destructrices. De nombreuses discussions dans les archives relatives à la théorie politique et à la gouvernance portent sur la réponse appropriée à de tels soulèvements en Europe et, plus tard, en Amérique du Nord.

Si à la fin du 19^e siècle, le système anglais de maintien de l'ordre avait quasiment abandonné ses racines privées en raison de l'introduction d'une force constabulaire, en Amérique du Nord, le contexte politique et économique était bien moins développé. Les industriels ont pris l'initiative de faire appel à des hommes de main et à des forces de police privées mandatées pour réprimer l'agitation ouvrière, parfois de façon assez brutale, contrairement aux services de maintien de l'ordre public établis en Europe. Cela a sérieusement remis en question la légitimité de l'État, en particulier aux États-Unis.

À la fin de la Seconde Guerre mondiale, le maintien de l'ordre public était majoritairement assuré par des forces publiques. Néanmoins, il existait de nombreux signes indiquant que le secteur de la sécurité privée était sur le point de connaître une résurgence significative au cours de la seconde moitié du 20^e siècle. Cette réapparition du secteur de la sécurité privée s'est accompagnée d'une réévaluation évidente des approches en matière de maintien de l'ordre public. Les attentats terroristes du 11 septembre aux États-Unis ont fortement accéléré la croissance du complexe industriel axé sur la sécurité. Le secteur de la sécurité privée connaissait une expansion à la fois au niveau de sa taille et de ses responsabilités depuis les années 1960. Des agents de sécurité privés patrouillaient désormais dans de vastes environnements urbains et commerciaux et assuraient également la sécurité d'infrastructures clés et d'événements de grande envergure. Au cours de ces 50 dernières années, non seulement le secteur privé a commencé à jouer un rôle plus important dans le maintien de l'ordre entre les citoyens au quotidien, mais ses

relations avec la police publique sont aussi devenues plus étroitement liées face à la montée du néolibéralisme et à la lutte contre le terrorisme.

Durant le Sommet du G20 à Toronto, des forces de sécurité privées se sont jointes aux contingents militaires, provinciaux, fédéraux et canadiens. Les bases d'une telle relation avaient déjà été jetées grâce des partenariats public-privé officiels, comme la Toronto Association of Police and Private Security et l'Association des banquiers canadiens.

Contrairement au G20, et malgré plusieurs décennies d'intégration croissante entre les services de sécurité, le secteur militaire, le secteur du renseignement et le secteur privé, la manifestation des camionneurs à Ottawa n'a apparemment pas déclenché une approche intégrée ou fondée sur le renseignement impliquant le secteur de la sécurité privée. Les renseignements secondaires limités qui sont disponibles indiquent que le manque général de préparation du Service de police d'Ottawa et son manque de communication et de coordination avec les autres services du renseignement et du maintien de l'ordre jusqu'à un stade très avancé de l'occupation ont aussi isolé le secteur de la sécurité privée d'Ottawa.

Le développement de réseaux de services de maintien de l'ordre publics et privés bien établis risque d'accroître le caractère invasif et d'élargir le but des mesures de sécurité d'urgence de manière spontanée, ce qui affecterait la vie privée des citoyens, leur liberté et l'absence de surveillance et de coercition dont ils bénéficient.

Introduction

Ce rapport examine l'évolution historique du maintien de l'ordre public en lien avec le secteur de la sécurité privée. Le caractère binaire de l'opposition entre secteur public et secteur privé dans le contexte du maintien de l'ordre peut souvent détourner l'attention et, parfois, il cache plus de choses qu'il n'en révèle (Rigakos, 2005). D'un point de vue tant historique que contemporain, le déploiement, les interrelations et les fonctions des services de maintien de l'ordre publics et privés se recoupent souvent (Button, 2003; Jones et Newburn, 1998; Klare, 1975; Shearing et Stenning, 1983; South, 1984). Néanmoins, la distinction entre secteur public et secteur privé peut aussi être très révélatrice puisqu'elle associe des conditions au but et au contexte du maintien de l'ordre public. En effet, la réponse historique de l'État aux situations d'urgence et sa compréhension du rôle, de la fonction et de la légitimité de la police dans l'ensemble du monde occidental ont été renforcées par la juxtaposition du secteur public et du secteur privé en ce qui concerne le maintien de l'ordre.

La formation de l'État, la raison d'État, la primauté du droit et les notions de justice et de protection des droits des citoyens trouvent leurs théories et leurs concepts dans les discussions sur la science policière de la fin du 17^e siècle jusqu'au début du 19^e siècle (Foucault, 2003; Neocleous, 2000b; Rigakos, et coll., 2009). Une grande partie des débats sur ce que l'État peut ou ne peut pas faire tourne autour de sa responsabilité envers ses sujets et de son devoir de protéger les biens et les personnes, tout en préservant les intérêts du souverain. Il n'est pas étonnant que ces discussions fondatrices aient concerné non seulement le vaste projet que représente une science policière (Delamare, 1722; Sonnefels, 1765; von Justi, 1756), mais également les spécificités de l'organisation des populations et la mise en place d'institutions adaptées pour maintenir l'ordre, de sorte à assurer le bien-être et la sécurité (Petty, 1927) des sujets du souverain et, plus tard, des citoyens de la république.

Les changements les plus profonds dans l'organisation de la sécurité publique se sont produits dans le sillage d'échecs retentissants du maintien de l'ordre public face à des émeutes généralisées et destructrices. De nombreuses discussions dans les archives relatives à la théorie politique et à la gouvernance portent sur la réponse appropriée à de tels soulèvements en Europe et, plus tard, en Amérique du Nord. Le rôle des intervenants privés et commerciaux dans la préparation et la réponse à l'agitation ouvrière et aux autres troubles politiques a été une considération fondamentale dans la réponse de l'État. En effet, une caractéristique déterminante des mécanismes institutionnels contemporains de maintien de l'ordre a été la réaction de l'État aux échecs en matière de maintien de l'ordre public et, plus particulièrement, le rôle du secteur de la sécurité privée durant ces troubles.

Ce rapport se concentre sur le rôle et la réponse des services de maintien de l'ordre privés face aux troubles de l'ordre public, y compris les agitations ouvrières et les émeutes, depuis les années 1700 en Angleterre, aux États-Unis et au Canada. Il est divisé en cinq sections. La première aborde la logique de la création des services de maintien de l'ordre pour faire face aux défis importants en matière d'ordre public et aux émeutes qui ont eu lieu en Angleterre jusqu'au milieu du 19^e siècle. La deuxième section s'intéresse aux perturbations industrielles en Amérique du Nord et aux effets de l'urbanisation et de l'industrialisation postcoloniales jusqu'au 20^e siècle, qui ont fait écho aux défis posés par le maintien de l'ordre en Angleterre et en France, mais ont aussi été à l'origine de crises de légitimité uniques pour un appareil d'État naissant au Canada et aux États-Unis. La troisième section se concentre sur la maturité puis sur la recrudescence du secteur de la sécurité privée après la Seconde Guerre mondiale, au cours de la seconde moitié du 20^e siècle, en raison de l'avancée du néolibéralisme mondial, de l'émergence des propriétés privées de masse et de



l'accumulation accélérée de capital. La quatrième section examine le rôle du secteur de la sécurité privée dans le maintien de l'ordre public à la suite des attentats du 11 septembre, qui ont eu des effets à la fois symboliques et structurels sur la relation entre les services de maintien de l'ordre publics et privés, dont l'objectif commun était la « lutte contre le terrorisme ». Enfin, ce rapport se penche sur deux études de cas canadiennes très récentes concernant le rôle du secteur de la sécurité privée durant des troubles de l'ordre public, dans le contexte du Sommet du G20 à Toronto et du siège d'Ottawa par un convoi de camions.

1. Maintien de l'ordre privé et fondements de l'ordre public

Les premiers services de police organisés, salariés, centralisés et professionnels ont été formés dans la région métropolitaine de Londres en 1830, ce qui constitue un jalon historique généralement reconnu. Ces nouveaux services de police, ayant pour quartier général Scotland Yard, sont considérés comme les précurseurs du système de maintien de l'ordre anglo-américain contemporain. Évidemment, les forces françaises et d'autres forces continentales étaient déjà bien établies depuis de nombreuses années (Emsley, 1999), et les Anglais avaient eux-mêmes fait des expériences avec des formes de maintien de l'ordre dans leurs colonies pendant longtemps, tant outre-mer que plus près de chez eux avec des forces constabulaires paramilitaires en Irlande et en Écosse. De plus, il existait déjà depuis le milieu des années 1700 des veilleurs de nuit, des constables paroissiaux, des patrouilleurs, des constables spéciaux, ainsi qu'un système très solide de maintien de l'ordre privé comprenant des « chasseurs de voleurs » (McMullan, 1995) non officiels, qui eux-mêmes ne respectaient pas toujours la loi, et des « inspecteurs » mandatés, qui opéraient sous l'égide du magistrat John Fielding depuis le poste de police de Bow Street (Critchley, 1967).

Les historiens ne sont pas tous d'accord sur les facteurs particuliers qui ont conduit à la naissance de la police métropolitaine, comme les manœuvres politiques du ministre de l'Intérieur Robert Peel, la capacité de persuasion du militant Patrick Colquhoun et l'acceptation par les sujets anglais de la présence des « bobbies » en fonction de leur classe sociale (Emsley, 1991; Reiner, 1978; South, 1987; Storch, 1975), mais ils s'entendent assez bien sur les deux facteurs interreliés qui affectent directement notre compréhension du maintien de l'ordre public. Le premier est que les veilleurs, constables, chasseurs de voleurs et patrouilleurs qui existaient au 18^e siècle formaient un groupe disparate totalement inapte à organiser une réponse coordonnée

aux émeutes, et le second est que l'exemple le plus flagrant de cette situation a été l'incapacité catastrophique du système de l'époque à gérer les émeutes de Gordon en 1780, lesquelles se sont traduites par plusieurs jours d'affrontements sanglants, un assaut sur la Chambre des communes, des attaques contre des membres de la Chambre des Lords, une occupation de la Banque d'Angleterre évitée de peu et l'invasion de plusieurs prisons – la Newgate Prison, la New Prison, la Fleet Prison et The Clink.

Ce n'est qu'après l'intervention de forces militaires que le calme a finalement été restauré, et le bilan a été de 285 émeutiers décédés, 200 autres blessés et quelque 450 personnes arrêtées. Cependant, ces troubles ont laissé une marque indélébile sur les Londoniens et ont semé la peur au sein de l'aristocratie britannique et de la classe bourgeoise émergente. Les gens ont réclamé un système de maintien de l'ordre centralisé, et l'assortiment improvisé de policiers et de chasseurs de voleurs privés qui patrouillaient Londres a fait l'objet de nombreuses critiques. Les journaux de l'époque ont rapporté comment un veilleur de nuit avait fait sonner sa cloche et crié l'heure, sans même se rendre compte que le poste de police de Bow Street était en flammes derrière lui.

Quelques années plus tard, le projet de loi intitulé *London and Westminster Police Bill* a été élaboré pour créer neuf divisions de police à Londres, composées de constables à cheval et à pied et dirigées par des constables en chef divisionnaires, qui seraient eux-mêmes sous la responsabilité d'un chef des constables. Ces forces devaient être supervisées par trois commissaires nommés par le gouvernement. Selon Critchley, le projet de loi a été mal présenté et atrocement géré au Parlement, au point qu'il a été retiré et qu'une version remaniée a été proposée à Dublin, celle-ci rencontrant beaucoup moins d'opposition (Critchley, 1967, p. 20-21).

Malgré les craintes relatives à une autre insurrection et les émeutes continues durant les années qui ont suivi, l'establishment britannique a tardé à mettre en œuvre un système de maintien de l'ordre subventionné par le gouvernement. Peut-être parce que les émeutes se déroulaient principalement en province pendant la guerre contre la France révolutionnaire et napoléonienne en 1795-1796, puis à nouveau en 1799-1800, et même si l'on redoutait que les Jacobins anglais causent des troubles, il existait une réticence xénophobe générale à mettre en place un système de maintien de l'ordre imitant le système français. Par conséquent, des organisations telles que les Associations for the Prosecution of Felons, composées de « personnes louables locales, habituellement des gentilshommes, des agriculteurs et des marchands » [traduit par nos soins], payaient une petite cotisation pour financer les enquêtes et les poursuites à l'encontre des personnes ayant commis des actes criminels sur leurs propriétés ou en lien avec leurs biens. Parfois, ces poursuites visaient des

concurrents moins fortunés ou impliquaient des chasseurs de voleurs privés qui trempaient eux-mêmes dans le milieu criminel londonien et empochaient des primes et des récompenses en capturant leurs propres complices et rivaux. Dans des circonstances aussi chaotiques, des personnages célèbres tels que Jonathan Wild, qui se considérait comme le général des chasseurs de voleurs, parcouraient les rues de Londres accompagnés d'hommes de main et cherchaient à faire appliquer la loi pour le compte du plus offrant (McMullan, 1995).

C'est presque 20 ans après les émeutes de Gordon, sous l'égide du nouveau magistrat stipendiaire Patrick Colquhoun, que les premières bases connues de notre système de maintien de l'ordre ont été élaborées. Comme on pouvait s'y attendre, il s'agissait d'une force de police privée, établie par un groupe de marchands des Antilles cherchant à protéger leurs biens contre le vol sur la Tamise. La loi intitulée *Thames River Police Act* énonçait notamment la création d'une force constabulaire payée qui a mis en place pour la première fois la surveillance du lieu de travail, le contrôle des entrées et sorties, la distribution des salaires et la patrouille régulière des quais et des docks dans le but de limiter les pertes (Emsley, 1991)¹. Il s'agissait d'un exemple typique des premiers postes de police, semblables à celui de Bow Street, qui étaient financés par les marchands eux-mêmes, mais dont les membres s'étaient engagés sous serment à respecter les fonctions officielles de constable. Dès le départ, les premières tentatives de maintien de l'ordre et de prévention des troubles publics ont été menées dans le secteur privé, et la solution qui a ainsi été trouvée n'est devenue entièrement publique et intégrée à la police londonienne que des années plus tard. En 1827, la Thames River Police comprenait 7 constables terrestres et 64 constables fluviaux. Mais le point le plus important était que « lorsque cela était jugé nécessaire, ces hommes et divers autres constables et patrouilleurs établis dans la métropole pouvaient être sommés d'aider au contrôle des foules » [traduit par nos soins] (Critchley, 1967, p. 21).

En 1867, les nouveaux services de police professionnels avaient largement remplacé les veilleurs et les constables paroissiaux, se propageant de la ville de Londres aux

¹ La police maritime avait pour mission de faire respecter des règles strictes de conduite et de surveiller le prolétariat du fleuve en faisant appliquer les codes vestimentaires, en payant les « taux de débarquement », en gérant la comptabilité, en déterminant les cas d'absence de salaire et en mettant fin aux activités illégales sur la voie de navigation de Londres. Pour cela, elle s'attaquait à des détails évidents liés au maintien de l'ordre : les redingotes, les pantalons larges, les pincettes et les poches cachées n'étaient pas autorisés à bord des bateaux, et il était interdit de subtiliser des marchandises pendant le travail, sous peine de confiscation.

municipalités alentours et à toute la campagne anglaise. Cette adoption rapide a été en grande partie due aux lois sur les pauvres – les *Poor Laws* – qui criminalisaient le vagabondage et l'oisiveté dans les régions rurales et, comme on pouvait s'y attendre, ont donné lieu à une série d'émeutes et de soulèvements dans tout le pays. De nombreux nouveaux services de police étaient financés par l'entremise de ces lois. Peu après la création de la police de Londres, les gardiens du district de Blything, dans le Suffolk, ont formé une police montée payée. Trois membres de la police métropolitaine ont été embauchés pour surveiller les brasseries. Ils ont recueilli des renseignements sur les lieux fréquentés par les personnes suspectées et ont observé les habitudes de ces personnes, car ils les considéraient comme « vicieuses » après les émeutes contre les lois sur les pauvres. Un autre district du Suffolk, près d'Ipswich, a également recruté trois membres de la police métropolitaine après les troubles causés par l'opposition aux lois sur les pauvres, et il les a payés avec les fonds du district (Storch, 1989, p. 117). Très tôt, les paroisses rurales ont fait appel à la police métropolitaine pour enquêter sur des crimes.

Après un cambriolage et un meurtre brutal au printemps 1834 à Stow-on-the-Wold, les magistrats divisionnaires ont fait venir un policier londonien, qui a résolu l'affaire. Les associations privées, qui étaient créées auparavant pour engager des chasseurs de voleurs privés en leur versant une avance d'honoraires, étaient désormais formées pour embaucher des policiers. Si les nouveaux services de police ont été bien accueillis par les classes industrielle et marchande, ils ont initialement été haïs par les radicaux, les chartistes et les syndicats, qui les qualifiaient de despotiques, de menace aux droits (Critchley, 1967, p. 40) et d'armée permanente pour les nantis. En effet, seulement trois ans après sa création, la police de Londres a fait l'objet de vives critiques lorsque le Sgt Popay a été surpris en train d'infiltrer la National Political Union en prétendant être un artiste. En réponse, une foule rassemblée à Londres a caillassé et poignardé trois bobbies, dont l'un est décédé. À l'origine, les tribunaux ont conclu qu'il s'agissait d'un homicide justifiable, puis cette décision a été renversée en appel. Une grande partie de l'amertume à l'égard de ces nouveaux policiers pouvait être attribuée au fait qu'ils étaient placés au sein des milieux ouvriers pour surveiller toutes les phases de la vie de la classe ouvrière, y compris les activités syndicales (Storch, 1975, p. 117). Lorsqu'il a semblé que le contrôle de certains conseils locaux par les chartistes et leurs sympathisants allait mettre la police sous la direction des radicaux, le gouvernement Whig a pris l'initiative drastique, en 1839, de prendre le contrôle direct de la police à Birmingham, à Bolton et à Manchester. Dans le cas de Manchester, le gouvernement a imposé le *Manchester Police Act*, une loi visant à assurer l'administration régionale à long terme des services de maintien de l'ordre et à empêcher les communes plus petites comptant des éléments radicaux de prendre un jour le contrôle de la police (Joyce, 1993).



Malgré les protestations des groupes de gauche et une méfiance et une hostilité profondes de la part des ouvriers, les nouveaux policiers sont en fin de compte devenus aussi omniprésents et rattachés à la culture britannique que la couronne elle-même (Loader et Walker, 2001). Leur acceptation par la population a été relativement rapide. En seulement quatre décennies, le « bobby » local est devenu un élément du quotidien des Britanniques et a remplacé les systèmes avec avance d'honoraires et la dépendance à l'égard des forces de police privées qui ont existé jusqu'à la fin du 18^e siècle. Ce changement a été facilité par la nécessité d'avoir une force non militaire pouvant être rapidement déployée afin de réprimer les émeutes. Même si les nouveaux policiers étaient affectés à divers postes ruraux, urbains et municipaux, ils faisaient néanmoins partie d'un système centralisé et coordonné de déploiement en cas de troubles civils ou d'urgence. Par conséquent, l'inefficacité apparente et la nature insulaire des formes privées et hybrides de maintien de l'ordre qui existaient auparavant ont eu un effet catalyseur déterminant sur l'évolution du système de maintien de l'ordre public en Angleterre.

2. Perturbations industrielles et crise de légitimité

Si à la fin du 19^e siècle, le système anglais de maintien de l'ordre avait quasiment abandonné ses racines privées, en Amérique du Nord, le contexte politique et économique était nettement différent. Les assemblées législatives naissantes des États et les administrations municipales souffrant d'un manque de financement, puisqu'elles n'avaient quasiment pas de recette fiscale, étaient mal préparées au flot d'immigration, à l'urbanisation et à l'industrialisation rapide, ainsi qu'aux troubles qui allaient en découler. Par conséquent, les industriels ont pris l'initiative de faire appel à des hommes de main et à des forces de police privées mandatées pour réprimer l'agitation ouvrière, parfois de façon assez brutale, contrairement aux services de maintien de l'ordre public établis en Europe.

Dans le contexte américain, les interruptions de travail ont amené à mettre à l'essai des forces de maintien de l'ordre privées, comme la Coal and Iron Police, qui défendait les intérêts des industriels et employait souvent des méthodes brutales et sans scrupules pour briser les grèves et infiltrer et affaiblir les associations de travailleurs (Friedman, 1907). Comme l'a dit un jour le magnat du chemin de fer et financier américain Jay Gould : « Je peux embaucher une moitié de la classe ouvrière pour tuer l'autre moitié » [traduit par nos soins].

Alors qu'au nord du 49^e parallèle, la GRC avait la réputation de toujours capturer les criminels, Allan Pinkerton menait une enquête qui l'a conduit des États-Unis au



Canada. En 1868, ses agents et lui ont pourchassé le fameux gang des frères Reno de l'Indiana au Minnesota, puis jusqu'à Windsor, en Ontario. Pinkerton a arrêté ces voleurs qui s'attaquaient aux trains et les a escortés jusqu'à New Albany, après quoi l'Indiana Vigilance Committee s'est emparé des coupables et s'est fait justice lui-même en pendait les quatre membres du gang (Adler, 2000). La Burns Detective Agency a un passé tout aussi illustre puisqu'elle opérait en tant qu'agence de détectives à l'échelle nationale bien avant que le pays mette en place ses propres organismes d'enquête.

Dubofsky et Dulles (2004) soutiennent que les crises économiques du 19^e siècle ont renforcé la persistance des travailleurs à former et à maintenir des syndicats, mais que la réaction à leurs efforts pour obtenir de la reconnaissance a été hostile, ce qui a mené à une guerre ouverte entre les travailleurs et les employeurs. Durant de cette période, les travailleurs n'ont bénéficié d'aucun soutien, que ce soit de la part du gouvernement au niveau fédéral ou de l'État ou de la part des tribunaux. À l'inverse, les propriétaires d'usine ont été dotés du pouvoir d'utiliser la police et des troupes militaires ainsi que des services de sécurité privés, y compris la célèbre Pinkerton Detective Agency (Morn, 1982; Hogg, 1944), pour faire face à l'agitation ouvrière. Aux États-Unis, le 19^e siècle a été entaché par des affrontements violents entre les travailleurs et les forces de police, lesquelles étaient souvent privées et appuyées par des militaires².

L'exemple peut-être le plus flagrant a été la violence extrême dont il a été fait preuve lors du massacre de Homestead instigué par la Pinkerton Detective Agency pour le compte de Carnegie Steel en 1892. Trois cents agents de Pinkerton se sont attaqués aux grévistes depuis des barges tirées par des bateaux remorqueurs sur la Monongahela, et les deux groupes ont échangé des coups de feu. Les grévistes utilisaient des armes anciennes, et même un canon transformé, tandis que les agents de Pinkerton, financés par Carnegie Steel et travaillant pour le compte de Henry Clay Frick, un fervent opposant aux syndicats, étaient munis de fusils à répétition Winchester. Une fois la poussière retombée, 12 personnes étaient mortes et la Garde nationale avait dû déployer 8 500 hommes pour protéger les agents de sécurité privés qui se faisaient matraquer par les grévistes après leur reddition (Krause, 1992). La grève de Homestead n'a été que l'un des nombreux conflits brutaux avec des hommes de main ou des troupes militaires dont le but était de mater

² Entre autres : émeute de Tompkins Square (1874), émeute de Haymarket Square (1876), grande grève des chemins de fer (1877), grève des ouvriers de Rolling Mills (tragédie de Bay View) (1886), grève des travailleurs de la canne à sucre (1887), grève de Homestead (1892).

les travailleurs au cours de la seconde moitié du 19^e siècle. Si Carnegie Steel a finalement réussi à écraser le syndicat, l'opinion publique s'est retournée contre Frick et les Pinkerton. Vingt-six États ont par la suite adopté des lois interdisant le recours à des briseurs de grève privés comme les Pinkerton (Dubofsky et Dulles, 2004).

La participation des États-Unis à la Première Guerre mondiale a créé les conditions nécessaires pour que la main-d'œuvre syndiquée soit officiellement reconnue comme un acteur important de l'économie nationale. Le *Clayton Act* (1914) protégeait les syndicats contre les poursuites en vertu des lois antitrust en reconnaissant le droit de se syndiquer et de tenir des négociations collectives. Le président Wilson a également mis sur pied le National War Labour Board (NWLB) en 1918 pour servir de cour d'appel finale chargée de régler tous les différends industriels ne pouvant pas être résolus par d'autres moyens. Ces développements ont entraîné une hausse progressive des salaires et une augmentation du nombre de membres dans les syndicats, lequel a dépassé un million entre 1916 et 1919. Cependant, lorsque les restrictions liées à la guerre ont été levées et que le NWLB a été dissous, les conflits entre les travailleurs et les employeurs ont recommencé de plus belle. L'année 1919 a été marquée par des luttes industrielles à une échelle jamais connue dans le pays auparavant. Plus de 4 millions de travailleurs ont participé à plus de 3 500 grèves (Dubofsky et Dulles, 2004, p. 221).

Il faut se rappeler que lorsque l'hégémonie de classe a semblé s'affaiblir, une législation anglaise introduite en 1859 a permis de manière inédite de prendre le contrôle du maintien de l'ordre, qui était alors aux mains des autorités locales, dans trois grandes villes industrielles : Birmingham, Bolton et Manchester. Le gouvernement Whig craignait les troubles causés par les chartistes et un gouvernement local sympathisant (Emsley, 1991, p. 41). Le passage à une police se pliant aux exigences du capitalisme a aussi eu lieu au Canada et aux États-Unis plus d'un demi-siècle plus tard, lorsque les forces de police locales ne sont pas parvenues à étouffer l'agitation ouvrière ou, dans certains cas, ont tout simplement refusé d'être déployées ou se sont jointes aux grévistes. Durant la grève générale de Winnipeg en 1919, la police locale a décidé de se joindre aux travailleurs plutôt que de lutter contre eux. La GRC a été appelée en renfort et, avec l'aide d'« agents spéciaux » assermentés à la hâte, elle a rapidement, et assez brutalement, mis fin à la grève. Si de nombreux membres de ce corps spécial étaient d'anciens combattants, il n'a toutefois pas échappé au gouvernement que le recours à des militaires canadiens à Vancouver pour enrayer une grève générale l'année précédente n'avait fait qu'enflammer le mouvement ouvrier.

L'armée avait saccagé les bureaux du syndicat, jeté l'organisateur de la grève, Victor Midgley, par une fenêtre et l'avait obligé à embrasser le drapeau britannique.



La GRC avait plus tard joué un rôle semblable pour briser violemment une grève à Estevan, en Saskatchewan, à la mine de charbon de Souris, où elle avait tiré sur les grévistes, causant trois morts et huit blessés. Un monument portant l'inscription « assassinés à Estevan, le 29 septembre 1931, par la GRC » [traduit par nos soins] se trouve toujours au cimetière de Bienfait. Il existe toute une série d'autres exemples de l'utilisation de la GRC comme force de police de dernier recours dans l'histoire du syndicalisme canadien (Brown et Brown, 1978).

Les industriels américains ont fini par avoir recours à la police d'État et ont cherché à de nombreuses reprises à créer des lois concernant leurs propres forces privées (Couch, 1981; Weiss, 1978). Comme mentionné, les affrontements entre les forces de police privées et les grévistes étaient violents et mortels, et les milices locales ne constituaient pas toujours des alliés fiables. Lorsque le shérif local, la police locale et les forces de police privées d'une entreprise se révélaient insuffisants pour maîtriser les travailleurs en grève, l'entreprise demandait aux autorités locales de faire appel aux milices de l'État, mais il n'était pas rare que ces dernières sympathisent avec les grévistes. La milice de Pittsburgh a refusé d'agir contre ses concitoyens pendant la grande grève des chemins de fer de 1877. À Martinsburg, en Virginie-Occidentale, la milice locale a refusé de voyager dans un train opéré par une main-d'œuvre non syndiquée (Robinson, 1978, p. 135).

Comme en Angleterre un siècle plus tôt, lorsqu'il s'est avéré que les entreprises privées de sécurité, telles que la célèbre Pinkerton Detective Agency (Morn, 1982), étaient trop controversées et les gardes locaux trop imprévisibles, puisqu'ils galvanisaient encore davantage la résistance (Hogg, 1944), les États ont commencé à introduire des organismes chargés d'appliquer la loi à l'échelle de l'État, afin de créer un service « professionnel » plus centralisé et dépendant moins des ressources locales (Couch, 1981). Tout comme les travailleurs et les agitateurs politiques l'avaient bien compris au 19^e siècle à Londres, il n'a pas échappé aux militants syndicaux américains de l'époque que la démarche législative visant à utiliser des « state troopers » et des « rangers » représentait une menace directe pour leur capacité à se mobiliser. À la fin du 19^e siècle, la police de Buffalo a fait tout ce qu'elle a pu pour étouffer l'organisation syndicale, y compris en mettant fin à des grèves et en interrompant des réunions de travailleurs. L'émeute de Broadway Market a éclaté au cœur de la communauté polonaise après qu'un assaut de la police a mis fin à une réunion syndicale. Des renforts de police ont été appelés pour calmer l'agitation. La classe ouvrière radicale ne pouvait même pas commencer ses réunions puisque la police bloquait les entrées des salles louées (Harring et McMullin, 1975, p. 12).

Tout comme les mouvements français, anglais et irlandais, le mouvement syndical américain avait bien conscience du rôle de ces nouveaux services de police d'État.



Dans l'État de l'Illinois, lorsqu'un projet de loi a proposé la création d'une force similaire, les organisations syndicales se sont mobilisées. L'Illinois State Federation of Labor, sous la direction de John H. Walker, a envoyé une circulaire à tous les syndicats locaux : « Aucune menace aux institutions américaines qui s'est insinuée dans notre gouvernement n'a jamais été aussi mortelle que les soi-disant "forces constabulaires" qui ont été créées dans plusieurs États où les intérêts des grandes entreprises dominant et contrôlent. Il s'agit en réalité de briseurs de grève gouvernementaux armés dont le but est d'écraser les travailleurs jusqu'à ce qu'ils se soumettent afin d'empêcher qu'ils se syndicalisent ou obtiennent de meilleurs salaires, heures de travail, conditions ou traitement, ce qui irait à l'encontre des souhaits des despotes » [traduit par nos soins] (Bechtel, 1995, p. 68). Walker a soutenu devant l'assemblée législative de l'État que la police d'État proposée n'était qu'un exemple supplémentaire de la « science du camouflage » utilisée pour donner l'impression que les mesures antisyndicales avaient pour but de servir le bien commun (Bechtel, 1995, p. 70). À partir de 1917, il a été tenté à huit reprises de créer une force de police paramilitaire dans l'Illinois, prétendument en vue de mener des activités de maintien de l'ordre public, mais toutes ces tentatives ont fait l'objet d'une vive opposition de la part des syndicats et se sont en fin de compte traduites par un échec.

Alors, même s'il est tout à fait vrai que les services de maintien de l'ordre privés avaient été quasiment abandonnés en Europe au milieu du 19^e siècle et ont pourtant pris une place dominante dans le maintien de l'ordre public aux États-Unis un demi-siècle plus tard (jusqu'à ce que des questions similaires d'opportunisme politique émergent), il semble malgré tout que la dichotomie entre secteur public et secteur privé soit davantage liée à la légitimité de l'État qu'à la fonctionnalité de la police. Dans son examen historique du maintien de l'ordre par des détectives privés dans le secteur industriel aux États-Unis de 1850 à 1940, Weiss (1978, p. 63) soutient que la distinction entre le public et le privé peut être considérée comme fictive même si cet arrangement a incontestablement été bénéfique aux intérêts du capital. De même, dans son analyse de la Coal and Iron Police, Couch (1981, p. 90) affirme que l'évolution vers des services de maintien de l'ordre à l'échelle de l'État a découlé de la nécessité de garantir la stabilité des rapports de classe et de propriété au moment où les forces de police privées des entreprises sont devenues trop controversées. En fin de compte, les services de police publics et privés ont historiquement été utilisés de manière interchangeable pour la pacification de la classe ouvrière américaine (Rigakos et Ergul, 2013). Au Canada, l'utilisation par la GRC d'« agents spéciaux » à la place de la police locale pendant la grève générale de Winnipeg a néanmoins été encouragée et soutenue par le riche Comité des 1000 citoyens, qui avait des liens étroits avec le gouvernement Borden et avait financé l'infiltration, l'agitation et le



remplacement des grévistes. Ainsi, à un moment décisif de l'histoire du Canada, l'État est intervenu pour réprimer une grève générale, mais à la différence des États-Unis, il disposait déjà d'un service fédéral de maintien de l'ordre pouvant être déployé pour accomplir la tâche.

3. Réapparition du secteur de la sécurité privée face au néolibéralisme

À la fin de la Seconde Guerre mondiale, le maintien de l'ordre public, la répression des perturbations industrielles et la pacification générale de la population étaient, en théorie comme en pratique, une responsabilité majoritairement publique. Robert Reiner, éminent sociologue spécialisé dans la police, a soutenu que, environ de 1867 à 1967, la police a connu une sorte d'âge d'or (Reiner, 1998). Par cela, il n'entendait pas qu'elle était à l'abri de toute critique ou controverse, comme en attesteraient sans hésiter de nombreux recruteurs syndicaux de gauche, militants pour les droits civils et populations minoritaires, mais plutôt que les forces publiques étaient devenues *de facto* la forme de maintien de l'ordre adoptée. Néanmoins, il existait de nombreux signes indiquant que le secteur de la sécurité privée était sur le point de connaître une résurgence significative au cours de la seconde moitié du 20^e siècle. Dans les années 1960 et 1970, des entreprises privées de sécurité ont commencé à apparaître de nouveau et à jouer un rôle plus actif dans l'infiltration, la documentation et la surveillance des travailleurs, des étudiants et des agitateurs politiques (Klare, 1975; South, 1984). Pourtant, ce n'est que dans les années 1970 et 1980 que les chercheurs s'intéressant à la police ont commencé à remarquer que le secteur de la sécurité privée avait supplanté la police publique en Amérique du Nord (Rigakos, 2000b; Shearing et Stenning, 1982; Spitzer et Scull, 1977) et, seulement quelques décennies plus tard, dans la plupart de l'Europe (de Waard, 1999; Jones et Newburn, 1995). Depuis la fin des années 1960, le nombre d'agents de sécurité du secteur privé a constamment été supérieur au nombre d'agents de police du secteur public au Canada (Sanders, 2003; Swol, 1999), en Grande-Bretagne (Jones et Newburn, 1995), aux États-Unis (Cunningham, Strauchs et Van Meter, 1990; Kakalik et Wildhorn, 1971) et dans de nombreux pays européens (de Waard, 1999). Aux États-Unis, on estime que les emplois dans le secteur de la sécurité privée sont quatre fois plus nombreux que dans la police publique, un rapport plus élevé que dans la plupart des pays occidentaux (de Waard, 1999).

Cette réapparition du secteur de la sécurité privée s'est accompagnée d'une réévaluation évidente des approches en matière de maintien de l'ordre public

(stratégies et tactiques) employées par la police pour gérer et maîtriser les manifestations de masse. Des chercheurs étudiant la police ont remarqué que les tumultes des années 1960 et 1970 ont poussé les gouvernements occidentaux à avoir de plus en plus recours à des mesures agressives (mesures « musclées » et « escalade de la force ») pour tenter de gérer les manifestations de masse de la gauche (contre la guerre au Vietnam et pour la défense des droits civils, par exemple) (Ericson et Doyle, 1999; Fernandez, 2008; Waddington, 1991). D'autres ont soutenu qu'après les années 1970, il y a eu une évolution vers une baisse de la coercition en Europe occidentale et en Amérique du Nord (della Porta et Reiter, 1998; King et Brearly, 2005; McPhail, Schweingruber et McCarthy, 1998). Ces chercheurs suggèrent que dans les années 1980 et 1990, la police publique a eu tendance à employer des tactiques « plus douces » axées sur la minimisation de l'usage de la force pour gérer les manifestations – des tactiques souvent appelées le « modèle de négociation » ou l'« approche de liaison ». Cette forme supposément plus douce de maintien de l'ordre lors des manifestations se fonde sur une intervention communicative plutôt que coercitive, une application de la loi flexible plutôt que stricte et des efforts de liaison ou de négociation avec les organisateurs modérés des manifestations. Certains érudits critiques contestent toutefois l'affirmation selon laquelle des tactiques plus douces auraient remplacé les mesures coercitives dans les années 80 et 90 (Ericson et Doyle, 1999; Gordon, 2006; Panitch et Swartz, 1993).

L'examen empirique du paramilitarisme dans la police révèle que le nombre de services de police comportant des unités paramilitaires spécialisées aux États-Unis a grimpé de 0 % en 1960 à 89 % en 1995 (Kraska et Kappeler, 1997). Les manifestations anticapitalistes turbulentes survenues à Seattle, à Québec et à Gênes démontrent que les forces de police sont bien équipées et prêtes à faire usage de toute la force nécessaire pour disperser les foules.

Comme cela a été le cas durant toute l'histoire du maintien de l'ordre, et en particulier aux États-Unis (Couch, 1981; Weiss, 1978), les organismes privés s'inscrivent de plus en plus dans cette tendance en matière de maintien de l'ordre public. L'entreprise Wackenhut Services propose des services de sécurité paramilitaires haut de gamme destinés aux installations américaines. À Aiken, en Caroline du Sud, elle a un contrat pour la protection de la centrale nucléaire exploitée par le département de l'Énergie des États-Unis au bord du fleuve Savannah. Cette force de police privée (accréditée par la Commission on Accreditation of Law Enforcement Agencies) dispose d'équipes d'intervention spéciale et d'un hélicoptère. Ses agents sont munis de fusils et d'uniformes militaires. Ils sont préparés à faire face à des manifestations contre le nucléaire. Il existe aussi des entreprises de sécurité plus diversifiées proposant des offres complètes pour la neutralisation de l'agitation ouvrière. Sous prétexte d'assurer

la protection des actifs, Vance Security Services est en fait un guichet unique offrant des solutions pour tous les besoins des industriels. Cette entreprise de sécurité propose des brigades anti-émeutes armées de bâtons, de boucliers, de casques, etc., assure la surveillance vidéo des piquets de grève et mène même des enquêtes privées sur les ouvriers. Une fois que Vance a sécurisé votre installation, infiltré vos travailleurs et commencé à faire de la documentation photo, elle peut même fournir des employés de remplacement. Son équipe de recrutement d'effectif met à disposition une main-d'œuvre temporaire, comme des ouvriers de production et de chaîne de montage, des opérateurs de machines lourdes et d'équipement de précision, des ouvriers d'entrepôt, d'autres travailleurs de la distribution et des conducteurs de chariot élévateur, qui « est fière de surpasser les normes de productivité établies par les employés permanents » [traduit par nos soins]. D'autres entreprises de sécurité, comme Intelligarde, Scott Security et London Protection International, participent régulièrement à des missions de « protection » lors de grèves. Special Response Corporation se spécialise dans les conflits de travail et propose des agents « disciplinés » qui ont reçu une formation militaire ou policière et peuvent faire de la surveillance photo et assurer la protection d'actifs, y compris en élaborant des plans de réponse en cas d'affrontements dans le cadre de piquets de grève illégaux, en indemnisant ou en repérant les biens d'employés non grévistes endommagés pendant une grève et en prenant des dispositions pour la comptabilisation du temps de travail et la perception de la paie. La branche de Gettier axée sur la sécurité lors des grèves propose des services similaires, y compris la protection du périmètre, l'enregistrement vidéo des lignes de piquetage, le déploiement de chiens d'intervention et la garantie d'accès à l'installation pour les ouvriers briseurs de grève. D'autres organismes de sécurité contournent les lois internationales en employant des forces paramilitaires et clandestines pour libérer des employés pris en otage à l'étranger. Covert Recovery Service dispose d'agents qui sont d'anciens soldats issus de services spéciaux, comme la CIA, les Navy Seals et le Mossad. Ils se vantent de dire que les efforts diplomatiques échouent, mais qu'eux n'échouent jamais lors de leurs opérations d'extraction de personnes et de collecte de renseignements spécialisés. Dans le cas particulier de cette entreprise, des missions de protection coloniale et d'intervention militaire musclée sont menées par des entrepreneurs privés pour le compte de grandes entreprises internationales. Jemsec International Security propose des équipes de lutte contre la piraterie qui récupèrent les chargements volés, escortent les navires, extraient des personnes clés identifiées et détruisent les bateaux et autres équipements indispensables aux pirates. Elles se livrent donc à du sabotage naval pour le compte d'intérêts privés (Rigakos, 2005).

Quel que soit l'aspect sur lequel l'accent est mis, depuis la fin des années 1990, les chercheurs soutiennent que la police publique a désormais tendance à employer des approches complexes et hybrides, qui comprennent notamment des stratégies et des tactiques (flagrantes et cachées) axées sur le renseignement, afin de contrôler et de gérer les manifestations de masse. Plus particulièrement, ils affirment que les manifestations antimondialisation du milieu des années 90 ont vu la police adopter des mesures paramilitaires plus agressives en parallèle à des mesures plus modérées afin de gérer les rassemblements de masse. Par exemple, dans leur étude de cas sur les manifestations contre l'APEC à Vancouver en 1997, Ericson et Doyle (1999, p. 62) ont conclu que la police était revenue sur une entente négociée avec les étudiants qui manifestaient, puisque la GRC avait procédé à des arrestations préventives illégales, censuré la liberté d'expression pacifique et agressé des manifestants qui se dispersaient déjà. En se fondant sur les observations de participants lors de grandes manifestations aux États-Unis de 2001 à 2005, Fernandez (2008, p. 8) a soutenu que la police compte désormais sur des tactiques de contrôle social tant « dures » que « douces » pour gérer les manifestations antimondialisation. King (1997) a également reconnu que, en effet, deux tendances contradictoires émergent simultanément dans le contexte du maintien de l'ordre public au Canada : selon lui, on emploie des méthodes conciliantes et consultatives tout en prévoyant des moyens d'intervention de plus en plus militarisés dans la perspective d'éventuels affrontements. Plus tard, King (2004) a mis davantage l'accent sur la collecte de renseignements, la planification d'urgence et la gestion des foules. Quel que soit le moment où cette combinaison de tactiques douces et dures est devenue la tendance dominante, la plupart des érudits étudiant les manifestations antimondialisation reconnaissent désormais le caractère multimodal du maintien de l'ordre lors des manifestations.

De Lint et Hall (2009) ont tenté d'aller au-delà de la « thèse du retour à la coercition » et de l'« approche de liaison » en proposant une notion qu'ils estiment plus nuancée, appelée le « contrôle intelligent ». Ils ont effectué une analyse historique exhaustive du maintien de l'ordre lors des manifestations qui explique le développement des tactiques coercitives et consensuelles. Ils suggèrent que la police n'a pas abandonné l'approche de liaison, mais que les services de police intègrent désormais des éléments consensuels et coercitifs en fonction des groupes impliqués dans une manifestation précise – ce qu'ils qualifient de « contrôle intelligent ». De Lint et Hall (2009, p. 6) ont reconnu l'« augmentation des applications communautaires, paramilitaires et fondées sur le renseignement en ce qui a trait au maintien de l'ordre » et ont soutenu que « ces tendances sont des développements complémentaires qui représentent une évolution – les mesures de coercition et d'adaptation ponctuelles et réactives se transformant en une approche intégrée plus stratégique » [traduit par nos

soins]. Le principal objectif du « contrôle intelligent » est donc d'avoir le plus de contrôle et de prévisibilité possible durant les manifestations de masse ambiguës et dynamiques, sans causer de radicalisme. De Lint et Hall (2009, p. 275) ont insisté sur le rôle actuel que joue la collecte de renseignements dans les opérations de maintien de l'ordre lors des manifestations – un rôle qui implique d'« agir en fonction des renseignements provenant du ciblage préventif ou secret, de la collecte, de l'analyse et de la diffusion, ceux-ci étant ensuite utilisés pour gérer les conditions de l'expression de masse des griefs du public » [traduit par nos soins]. Ainsi, en plus de pratiques de liaison et paramilitaires, la police emploie des tactiques fondées sur le renseignement pour tenter de contrôler les manifestations antimondialisation.

Selon de Lint et Hall (2009, p. 7), cette approche de modulation vise à éviter de graves affrontements, à dissimuler la coercition et à utiliser des stratégies préventives et agressives pour « identifier, isoler et cibler les personnes considérées comme des menaces importantes, tandis que les autres sont invitées à coopérer ou à établir un partenariat avec le service de liaison de la police offrant conseils et renseignements » [traduit par nos soins]. En somme, le « contrôle intelligent » nécessite (1) le recours stratégique à une fonction de liaison pour négocier et arriver à des ententes avec les personnes modérées perçues comme étant les chefs du mouvement de protestation; (2) une surveillance intensive pour générer des renseignements utiles; et (3) des mesures paramilitaires de maintien de l'ordre pour contrôler les éléments qui semblent dangereux au sein de la foule des manifestants.

Au-delà de ces notions en matière de maintien de l'ordre lors des manifestations, des interprétations plus radicales ont explicitement fait un lien entre la naissance du maintien de l'ordre et le système du travail salarié (Brewer, 1980; Couch, 1981; McMullan, 1995, 1998; Neocleous, 2000a; Spitzer, 1987; Storch, 1975). Ainsi, Neocleous (2006, p. 8) a décrit le maintien de l'ordre comme une activité qui « a été au cœur de l'opération historiquement massive de l'État capitaliste libéral consistant à consolider le pouvoir social du capital et la forme salariale » [traduit par nos soins]. Son utilisation du terme « fabrication » pour décrire la police nous aide à comprendre qu'il s'agit d'une force productive et créative. Autrement dit, lorsque Neocleous (2000b) a soutenu que la police fabrique l'ordre social, c'était une façon discursive de conceptualiser le maintien de l'ordre comme un processus proactif qui façonne l'ordre social plutôt que comme une institution qui réagit au chaos. En tant que force productive fabriquant des relations capitalistes, ses principales cibles et préoccupations ont été la classe ouvrière et les pauvres. « C'est-à-dire que son travail de mobilisation était l'appel au travail » [traduit par nos soins] (Neocleous, 2006, p. 29). À l'époque, la tâche historique de la police était d'employer des stratégies, des techniques et des technologies pour gérer et prévenir l'oisiveté, la résistance et les

perturbations par la classe ouvrière afin de faciliter les relations, la circulation et l'accumulation capitalistes en faisant travailler la classe ouvrière. Cette fonction est encore plus évidente lorsqu'on examine les œuvres classiques des premiers intellectuels s'intéressant à la police et des économistes politiques, comme Patrick Colquhoun, qui, comme je l'ai soutenu ailleurs (Rigakos, 2011, p. 70-71), a « clairement réalisé que le contrôle social [...] était conçu pour avantager une classe particulière de propriétaires, ce qui était cohérent avec l'accent qu'il mettait sur la gestion des diverses catégories de personnes qui, selon lui, menaçaient les intérêts commerciaux » [traduit par nos soins]. De même, dans son analyse critique de l'application de la loi aux États-Unis, Kristian Williams (2007, p. 105) a soutenu de façon provocante que la police est « l'ennemi naturel de la classe ouvrière » étant donné que le « contrôle des classes inférieures a toujours été une fonction du maintien de l'ordre depuis la naissance de l'institution et a été l'un des facteurs déterminants de son développement » [traduit par nos soins].

De la même manière, au Canada, les organismes de police et, depuis 1984, le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) ont l'habitude de cibler les organisations gauchistes qui s'alignent sur les travailleurs. Dans le livre qu'ils ont édité, intitulé *Whose National Security?*, Kinsman, Buse et Steedman (2000, p. 1) ont documenté comment la GRC a discrètement surveillé un large éventail de groupes et de personnes, y compris des élèves du secondaire, des gais et des lesbiennes, des syndicalistes clés et des groupes de gauche canadiens, notamment les communistes, la Fédération du Commonwealth coopératif (FCC) et le Nouveau Parti démocratique (NPD). La GRC a même surveillé des féministes et des associations de ménagères consommatrices, des étudiants et des professeurs d'université (Hewitt, 2002), des militants pour la paix, des immigrants, des bénéficiaires de subventions du Conseil des arts du Canada, des réunions de sociétés savantes, des bénéficiaires d'initiatives de financement pour les jeunes, des militants de la communauté noire, des membres des Premières Nations et des programmes d'études sur les Autochtones et, bien évidemment, des souverainistes québécois. Les auteurs ont soutenu que la surveillance intensive des Canadiennes et des Canadiens perçus comme étant des dissidents a non seulement violé les droits démocratiques des citoyens, mais a également eu un profond impact sur le tissu sociopolitique du Canada. La large portée de la surveillance entreprise suggère que les campagnes de surveillance pour protéger la sécurité nationale du Canada « portaient non seulement sur la régulation de l'État, mais comprenaient également une forme élargie de régulation sociale et morale et tentaient de définir les sujets qui étaient de "véritables Canadiens" » [traduit par nos soins] (Kinsman, Buse et Steedman, 2000, p. 3). À l'aide de diverses études de cas, comme celles sur les manifestations étudiantes contre l'APEC en 1997, ils ont

montré que la sécurité nationale a souvent servi de prétexte pour protéger les intérêts de grandes entreprises puissantes.

Dans mes propres recherches antérieures, j'ai documenté comment, en un an (d'août 1996 à septembre 1997), Intelligarde (une entreprise privée de sécurité de Toronto) a soumis environ 56 400 rapports écrits sur des sujets plus ou moins importants, allant d'événements majeurs à de simples résumés de quart de travail en passant par des réponses à des alarmes (Rigakos, 1999). L'entreprise gérait une base de données détaillée sur les personnes sans-abri de la ville, qui répertoriait notamment les principaux lieux où elles se trouvaient, leurs marques d'identification physique et comprenait même un inventaire de leurs biens (Rigakos, 2002b). En ce sens, « connaître » une personne signifie se souvenir d'interactions ou d'incidents antérieurs – et cela est possible grâce à un système informatique centralisé qui ressemble aux systèmes de la police publique, comme le Centre d'information de la police canadienne (CIPC). D'autres entreprises de sécurité disposent de systèmes internationaux plus vastes qui diffusent des alertes aux cadres en déplacement ou fournissent des lignes téléphoniques de dénonciation permettant aux employés de signaler des méfaits. Le système téléphonique Alertline de Pinkerton encourage les travailleurs à transmettre des renseignements en appelant un numéro sans frais. Wackenhut a un système similaire. Ces centres reçoivent des milliers d'appels téléphoniques chaque année. Chacun d'eux est enregistré, après quoi l'employé peut être signalé au client ou une enquête peut être menée. Bien entendu, des systèmes identiques sont aussi utilisés par la police publique à l'heure actuelle, notamment « Échec au crime ». Le contrôle d'accès contemporain couvre désormais tout un éventail, allant de la sécurisation des installations nucléaires sensibles à la protection des ambassades, en passant par un nombre croissant de communautés fermées où les agents de sécurité remplacent la police publique. La sécurité résidentielle dans les communautés fermées représente maintenant un vaste marché. Non seulement les agents de sécurité empêchent les entrées non autorisées, mais ils offrent également leur assistance lors des situations d'urgence et ils sont formés en réanimation cardio-respiratoire. Ils sont des ambassadeurs de la communauté et sont « habillés de façon impeccable, exceptionnellement courtois et professionnels » [traduit par nos soins] (Rigakos, 2005). De nombreux policiers privés aux États-Unis sont aussi armés et constituent une menace redoutable pour la vie communautaire intégrative (Davis, 1990) puisqu'ils contrôlent les frontières entre inclusion et exclusion (Young, 1999) en fonction de leur connaissance des risques.

Le secteur privé a pris une place tellement dominante que certains dirigeants de la police envisagent de confier les patrouilles de routine à des entreprises privées et de simplement réglementer leurs activités. Le chef de la police du Sussex, Ian Blair, a



recommandé que les forces de police apposent des décalcomanies portant la mention « conforme à la police » sur les véhicules de sécurité dans leur district si les agents qui les conduisent jouent un rôle de constable local. La Commission du droit du Canada a demandé l'inclusion des entreprises privées de sécurité dans les commissions des services policiers existantes (Rigakos, 2002a), et les chercheurs étudiant le maintien de l'ordre ont fait progresser les réseaux interorganismes conçus pour mobiliser le secteur privé pour le bien public (Shearing et Wood, 2006).

Quelle que soit notre interprétation théorique et politique des changements survenus dans le maintien de l'ordre lors des manifestations, il y a malgré tout deux tendances fondamentales en jeu à la fin du 20^e siècle qui conditionnent notre analyse des liens entre le secteur de la sécurité privée et le maintien de l'ordre public. La première est que l'appareil de sécurité et ses capacités connexes en matière de surveillance et de renseignement ont connu une croissance exponentielle grâce aux technologies adoptées universellement. La seconde est que, dans l'éventail de cette expansion, le secteur florissant de la sécurité privée a été progressivement intégré à l'appareil de sécurité plus général en tant qu'informateur et partenaire clé. Les effets combinés de ces évolutions, qu'elles soient considérées comme un *nouveau* modèle « de liaison », « en réseau », « fondé sur le renseignement » ou « nodal », ou simplement comme une *ancienne* « recrudescence », « réapparition » ou « pacification » poursuivie, suggèrent néanmoins une interrelation renouvelée et plus forte entre les organismes de sécurité publics et privés œuvrant pour le maintien de l'ordre public avant, pendant et après les manifestations.

4. Des propriétés privées de masse à la lutte contre le terrorisme

Les attentats terroristes du 11 septembre 2001 aux États-Unis ont fortement accéléré la croissance du complexe industriel axé sur la sécurité qui s'était déjà bien développé au cours des décennies précédentes (Rigakos, 2016). Ces attaques se sont déroulées dans le contexte de bouleversements géopolitiques et de changements internes dans le maintien de l'ordre face à l'avancée du néolibéralisme. Le secteur de la sécurité privée connaissait une expansion importante à la fois au niveau de sa taille et de ses responsabilités depuis les années 1960. Des agents de sécurité privés patrouillaient désormais dans de vastes environnements urbains (Button, 2003; Rigakos, 2002b) et commerciaux (Jones et Newburn, 1999; Shearing et Stenning, 1983), et même dans des parcs d'attractions (Shearing et Stenning, 1987), et



assuraient également la sécurité d'infrastructures clés et d'événements de grande envergure.

Trois évolutions intéressantes apparues après le 11 septembre ont contribué à établir le contexte de la sécurité privée au 21^e siècle (Rigakos, et coll., 2008). Premièrement, ce sont des agents de sécurité privés qui ont été le maillon faible de la première ligne de défense. Ils n'ont pas intercepté les terroristes pendant les contrôles à l'aéroport, puis ils n'ont pas minimisé les décès en procédant à une évacuation d'urgence du World Trade Centre dès le début des attaques. Néanmoins, on estime que 42 agents de sécurité ont été tués lors des attentats terroristes du 11 septembre, tandis que le nombre s'élevait à 23 parmi les membres de la police de New York, et des témoins ont raconté comment des agents de sécurité avaient assisté les services publics pendant l'évacuation (Howie, 2012). Deuxièmement, comme mentionné ailleurs, bien que les vies perdues et les dommages matériels découlant des attentats terroristes n'aient « pas été importants au point d'avoir un effet mesurable sur la capacité de production des États-Unis » [traduit par nos soins] (Makinen, 2002, p. 2), les attaques ont quand même entraîné une baisse sensible de la confiance des consommateurs et une suspension des transactions sur le New York Mercantile Exchange. C'est pour cette raison que le président Bush a imploré les Américains de « ne pas avoir peur de voyager » et d'« emmener leurs enfants en vacances », d'« aller voir des matchs » et, de manière générale, de « continuer à vaquer à leurs occupations » [traduit par nos soins] (George W. Bush, 3 octobre 2001). Le message de l'administration était que la reprise après le 11 septembre dépendait de la confiance des consommateurs. Des forces de sécurité privées protégeaient les espaces commerciaux et de vente au détail et ont donc immédiatement été chargées d'aider dans la lutte plus générale contre le terrorisme. Troisièmement, dans la même veine, depuis les attentats du 11 septembre, des ressources semblent avoir été dédiées à l'amélioration de la sécurité dans les aéroports, aux contrôles de l'immigration et des douanes et à la sécurité des installations nucléaires, tandis que les sites « plus faciles », généralement protégés par des forces privées, ont continué à être considérés comme une source de préoccupation.

Peu après les attentats du 11 septembre, les médias nationaux ont qualifié le secteur de la sécurité privée de « maillon faible de la défense du territoire » [traduit par nos soins]. Même si quelques États ont introduit des normes d'embauche et de formation, ou les ont rendues plus strictes, la plupart des États n'imposent toujours pas de normes de formation minimales et n'exigent même pas de vérification des antécédents. Même dans les États où une formation était obligatoire, peu d'efforts ont été faits pour surveiller le contenu ou la qualité des programmes. Les cibles faciles causant des préoccupations sur le plan de la sécurité du territoire sont protégées non

pas par la police publique, mais par des forces de sécurité privées (Rigakos, et coll., 2008). Au Canada, aucun changement notable n'a été apporté à la formation des forces de sécurité privées ou à leurs permis d'exercer, en dehors du fait que l'Administration canadienne de la sûreté du transport aérien (ACSTA) a joué un rôle actif dans la mise en place de normes minimales en matière de formation, de rémunération et d'évaluation continue des membres du personnel de sécurité contractuels travaillant en tant qu'agents de contrôle dans tout le pays, en particulier dans le contexte de l'attentat à la bombe contre Air India.

La croissance et l'importance relatives du secteur de la sécurité privée dans le maintien de l'ordre entre les citoyens au quotidien dans les démocraties libérales avancées sont bien documentées dans la littérature académique (Jones et Newburn, 1998; Rigakos, 2002b; Shearing et Stenning, 1983). Non seulement il y a un nombre plus élevé d'agents de sécurité aux États-Unis et au Canada, mais leur rôle dans la protection des installations sensibles (comme les installations nucléaires et biologiques), des zones résidentielles et des « propriétés privées de masse » (Shearing et Stenning, 1983) où les gens se rassemblent pour magasiner, manger et assister à un spectacle ou à un événement sportif, est également plus déterminant que dans de nombreux autres pays. Ces organismes privés de sécurité ne se contentent pas de protéger les propriétés privées. Ils participent activement au maintien de l'ordre, enquêtent sur des crimes et procèdent à des arrestations dans des lieux publics. En d'autres termes, ils réalisent de nombreuses tâches qui, au moins durant les cent années précédentes, incombaient principalement aux forces de police publiques (Rigakos, 2006).

Il semblerait donc que les événements du 11 septembre aient poussé les agents de sécurité privés à assumer un rôle encore plus important. Plusieurs États américains, dont la Californie, l'Illinois et le Michigan, ont pris des mesures pour réglementer le secteur de manière encore plus stricte durant l'année qui a suivi les attentats (Salladay, 2002). Néanmoins, plusieurs articles dans les journaux et des sondages limités ont renforcé la notion selon laquelle la sécurité dans le secteur du commerce de détail n'avait pas connu de changement significatif après le 11 septembre (Hall, 2003). Reconnaisant l'importance de la sécurité dans ce secteur, la commission d'enquête connue sous le nom de « Commission du 11 septembre » a déterminé que les commerces ont une obligation de diligence en ce qui concerne la sécurité de leurs clients. La Commission a approuvé la norme NFPA 1600 de la National Fire Prevention Association sur la préparation à la gestion des catastrophes et des situations d'urgence dans le secteur privé : « [...] la conformité à la norme devrait définir la norme de diligence requise de la part d'une entreprise à l'égard de ses employés et du public à des fins légales » [traduit par nos soins]. La norme précise



que les programmes de gestion des situations d'urgence devraient aborder les quatre phases de la gestion et du rétablissement, qui sont les suivantes : (a) l'*atténuation*, c'est-à-dire les efforts pour éliminer ou réduire le risque qu'une catastrophe ou une situation d'urgence se produise, (b) la *préparation*, c'est-à-dire les activités et les programmes visant à faciliter le rétablissement après une catastrophe, (c) la *réponse*, c'est-à-dire les activités destinées à gérer les effets immédiats et à court terme d'une catastrophe, et (d) le *rétablissement*, c'est-à-dire les activités et les programmes conçus pour revenir aux conditions normales.

Par ailleurs, certaines décisions judiciaires ont renforcé la responsabilité qui incombe au secteur privé de prendre des mesures de protection contre les attentats terroristes. En 2003, un tribunal de district de New York a rejeté une demande d'irrecevabilité concernant une poursuite entamée par les familles des victimes du 11 septembre à l'encontre des compagnies aériennes impliquées. La décision du juge était fondée sur la notion selon laquelle il était prévisible qu'un avion dont les passagers avaient été contrôlés de façon négligente à l'enregistrement puisse faire l'objet d'un attentat terroriste. Dans un autre cas récent, un jury de l'État de New York a conclu que l'organisme propriétaire du World Trade Center avait fait preuve de négligence, car il n'avait pas pris assez de mesures pour empêcher l'attentat à la bombe mortel de 1993 sous les tours jumelles (Rigakos, et coll., 2008).

Par conséquent, les événements du 11 septembre ont simplement accéléré les tendances qui avaient déjà bien commencé à se développer avant les attentats terroristes. L'expansion du complexe industriel axé sur la sécurité et le rôle croissant joué par le secteur de la sécurité privée dans le maintien de l'ordre entre les citoyens au quotidien en raison des propriétés privées de masse ont créé des emplois, et les progrès technologiques ont renforcé la surveillance et consolidé les liens entre le secteur public et le secteur privé dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

5. Un partenariat public-privé au 21^e siècle

Jusqu'à présent, nous avons vu que même si, dans l'histoire du maintien de l'ordre public, la distinction entre le secteur public et le secteur privé était souvent floue sur le plan opérationnel et n'avait parfois pas d'importance, cette distinction est malgré tout restée prédominante d'un point de vue politique afin de réaffirmer la neutralité et la légitimité de l'État et la primauté du droit. Au cours de ces 50 dernières années, non seulement le secteur privé a commencé à jouer un rôle plus important dans le maintien de l'ordre entre les citoyens au quotidien, mais ses relations avec la police publique sont aussi devenues plus étroitement liées (Shearing, 1992, 1997) face à la



montée du néolibéralisme et à la lutte contre le terrorisme. Aujourd'hui, les administrateurs de services de police hésitent rarement à reconnaître l'importance du secteur de la sécurité privée pour se préparer et répondre aux événements touchant l'ordre public ou aux situations d'urgence en utilisant une approche coordonnée et fondée sur le renseignement. Dans cette section, je vais mener une étude comparative entre le Sommet du G20 à Toronto et le siège d'Ottawa par un convoi de camions, afin d'étudier le rôle et la fonction du secteur de la sécurité privée dans ce modèle « intégré » émergent.

Sommet du G20 à Toronto

À la fin du mois de juin 2010, des milliers de manifestants ont convergé dans les rues de Toronto et employé diverses tactiques de protestation contre le Sommet du G20. Le gouvernement canadien était bien préparé et avait pleinement anticipé cette résistance. Les opposants du G20 considéraient depuis longtemps ce sommet comme un événement célébrant la gouvernance mondiale par les élites : un spectacle en matière de sécurité visant à formuler et à mettre en œuvre des politiques néolibérales qui intensifient les inégalités et les injustices à l'échelle mondiale (Fernandez, 2008). La GRC était chargée des préparatifs et a rapidement créé un Groupe intégré de la sécurité (GIS) et un Groupe mixte de renseignements (GMR), lesquels ont mené la plus grande opération de police et de renseignement de l'histoire du Canada (GRC, 2011, p. 15). Dans le sillage du G20, les organismes canadiens d'application de la loi ont non seulement défendu leurs actions pendant le sommet, mais ont également annoncé que l'opération de sécurité était une réussite³ malgré son coût atteignant le milliard de dollars (Fernandez, Starr et Scholl, 2011, p. 50).

³ Par exemple, le chef adjoint de la police de Toronto, Tony Warr, a accusé le public et les médias d'avoir réagi de façon excessive aux événements du G20 et a proclamé que « la police devrait garder la tête haute » [traduit par nos soins] (Rush, 2011). Des examens internes, comme le rapport après action de la GRC (*RCMP After Action Report*), ont également affirmé que « les opérations de sécurité et de renseignement [...] étaient sans précédent », car « aucun pays hôte n'a jamais organisé deux sommets mondiaux l'un à la suite de l'autre dans des lieux géographiquement différents ». Malgré ces « conditions difficiles », le Groupe intégré de la sécurité et son Groupe mixte de renseignements en charge du G20 et du G8 ont « rempli le but de leur mission et atteint tous les objectifs ». Par conséquent, les « opérations de sécurité du sommet » laisseront un « héritage durable [...] qui sera bénéfique aux futurs événements majeurs touchant la sécurité au Canada [traduit par nos soins] (2011, p. 15).



Les forces de police sous l'égide du GIS-GMR ont procédé à des mises en détention massives et à des interventions préventives au cours des jours précédant le Sommet du G20 et pendant la fin de semaine de l'événement, ce qui a abouti à 1 105 arrestations – la plus importante arrestation massive de l'histoire du Canada (Canadian Civil Liberties Association, 2011). Les descentes de police et les détentions préventives (CBC News, 2010), l'adoption secrète et la mise en application rigoureuse d'une législation qu'on trouverait plutôt en temps de guerre (Marin, 2010), l'encercllement de centaines de manifestants (Yang et Kennedy, 2011), l'infiltration et la déstabilisation de groupes de militants (Groves, 2011), l'extraction de manifestants au milieu de la foule (Zig Zag, 2011), l'utilisation de gaz lacrymogène (Kidd, 27 juin 2010) et de balles en caoutchouc (CBC News, 25 juillet 2010), ainsi que la surveillance discrète de la mobilisation (Groves, 17 juillet 2011) et l'incarcération des manifestants arrêtés dans des conditions déplorables et déshumanisantes (Botten, 2011) sont autant d'aspects qui ont été bien documentés par les chercheurs (Lamb et Rigakos, 2015).

Le GIS-GMR était une opération conjointe qui a mobilisé un vaste réseau de services de maintien de l'ordre, composé de 26 services de police, de plusieurs unités militaires et services de renseignement de l'État et de plus d'une centaine d'organismes commerciaux et gouvernementaux. Un attribut essentiel du maintien de l'ordre public contemporain qui a planifié une constellation stratégique d'organismes d'État, militaires et commerciaux employés pour atteindre un même objectif, celui de canaliser les ressources en matière de sécurité des secteurs public, privé et militaire afin de contrôler des populations précises dans un territoire donné (Rigakos, 2011, p. 79). Dans le rapport après action de la GRC, le GMR du G20 était décrit comme :

« [...] une opération conjointe entre la GRC, l'OPP [Police provinciale de l'Ontario], le TPS [Service de police de Toronto] et la PRP [Police régionale de Peel]. Des rôles de liaison essentiels ont été créés pour le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS), le Centre de la sécurité des télécommunications Canada (CSTC), l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) et les Forces canadiennes (FC). Le GMR a également établi des centaines d'autres points de contact clés avec d'autres organismes d'application de la loi, services gouvernementaux fédéraux, provinciaux et municipaux, et sections pour la sécurité des entreprises » [traduit par nos soins] (GRC, 2011, p. 32).

Selon la GRC, ce réseau a été utilisé pour reconnaître des occasions, recueillir des renseignements et demander des avis sur des questions et des problèmes particuliers en lien avec la sécurité du G20. En effet, le GMR intégré dans le GIS du G20 était



une opération conjointe composée d'un vaste réseau de services de police de l'État et d'organismes militaires, du renseignement et du secteur privé.

Les unités d'enquête et d'analyse du GMR ont utilisé tout un éventail de techniques de surveillance pour le renseignement de sécurité et la contre-ingérence (CI) à l'égard des populations considérées comme des adversaires des objectifs de sécurité liés au sommet. « Alors que le but du renseignement est de modeler l'image que les forces amies se font de l'adversaire, la CI sert à modeler la façon dont l'adversaire perçoit les capacités et les intentions des forces amies », c'est-à-dire des forces de sécurité. L'objectif de la CI est de semer le doute dans l'esprit des adversaires afin d'entraver et de perturber leurs capacités de prise de décision en leur présentant de manière inexacte ou en les privant des renseignements dont ils ont besoin pour mener des opérations efficaces. En d'autres termes, « [l]e principal but de la CI est de rechercher le renseignement qui permet de mettre en application des contre-mesures visant à diminuer les capacités de renseignement et de choix des objectifs d'un ennemi » (Forces canadiennes, 2003, p. 6-6). Ainsi, les techniques de CI produisent des renseignements de sécurité en recueillant des renseignements cachés sur les adversaires ciblés, tout en perturbant leurs capacités et leurs activités⁴.

Bien que le GMR ait également détecté un faible risque d'attaque terroriste, les documents internes révèlent que son opération conjointe de renseignement et de contre-ingérence a principalement ciblé les militants de la gauche radicale et les anarchistes. Par exemple, les rapports de renseignements sur le G20 révèlent que le GMR était principalement préoccupé par les militants de la gauche radicale, puisqu'il a été « estimé que les personnes associées à l'extrême gauche en Ontario se serviraient d'événements de grande envergure comme les Jeux olympiques d'hiver et les Sommets du G8 et du G20 de 2010 pour diffuser leur message idéologique auprès du public » [traduit par nos soins] (GIS-GMR, H 3551 [*Strategic Intelligence Report #3*], 2010, p. 386). Le même rapport aborde également le poids politique de l'année 2010 pour la gauche et l'importance pour la police de continuer à faire preuve de vigilance en ce qui concerne l'activisme criminel.

Comme Kitchen et Rygiel (2014) l'ont documenté, l'accueil d'événements de grande envergure comme le G20 est extrêmement lucratif pour le secteur de la sécurité, qui continue à croître et à devenir un moyen de défense contre le terrorisme, puisque les délégués internationaux et les élites du monde des affaires ont besoin d'être protégés. Les coûts de sécurité pour le Sommet de Pittsburgh en 2009 ont été de 98,7 millions

⁴ Pour plus de détails sur les activités de renseignement et de contre-ingérence du GMR, voir Lamb (2012).

de dollars, et de 28,6 millions de dollars pour le Sommet de Londres. Le Rapport de la vérificatrice générale du Canada de 2011 estime que 664 millions de dollars ont été dépensés pour la sécurité dans le cadre des sommets. Selon le Comité permanent de la sécurité publique et nationale, le coût se rapproche plutôt de 790 millions de dollars : 507,5 millions pour les services de sécurité et de maintien de l'ordre de la GRC, 278,3 millions pour la sécurité publique, 3,1 millions pour le SCRS et, enfin, 1,2 million pour les services frontaliers.

Les coûts de sécurité réels de la GRC ont été inférieurs au budget fixé en raison d'un déploiement moins important que prévu d'agents de la GRC, du processus d'approvisionnement concurrentiel et du fait que la GRC avait un fonds d'urgence de 60 millions de dollars (Conseil du Trésor du Canada, 2011). Par contre, les coûts engendrés par la sécurité privée ont été plus élevés que prévu car, selon un rapport interne de la GRC, des « entreprises privées de sécurité ont été utilisées de manière plus intensive qu'initialement prévu, réduisant ainsi les besoins en personnel de police » [traduit par nos soins] (GRC, 2010), ce qui incluait des prestataires de sécurité sous contrat et le Corps des commissionnaires. Outre les coûts engagés pour le personnel, la GRC a aussi dépensé 15,1 millions de dollars pour des clôtures et des systèmes périmétriques de détection des intrusions, et 8,3 millions supplémentaires pour du matériel lié aux technologies de l'information (GRC, 2010, p. 2). Enfin, 33,9 millions de dollars ont été dépensés pour des centres de commandement et autres coûts immobiliers, y compris « un centre de commandement unifié aménagé à Barrie ainsi que des centres de commandement régionaux établis pour le G8 et le G20 à Huntsville et à Toronto, respectivement », de même que d'autres « installations opérationnelles » qui ont été « acquises et aménagées » [traduit par nos soins]. Des contrats supplémentaires s'élevant à plusieurs centaines de milliers de dollars ont également été conclus avec des consultants en sécurité publique, des entreprises de sécurité qui ont patrouillé dans les zones de rassemblement de l'OPP, ainsi qu'avec des coordonnateurs de sites Web et de relations publiques (Kitchen et Rygiel, 2014).

L'aspect peut-être le plus important du point de vue de l'interrelation entre les secteurs public et privé du maintien de l'ordre pendant des événements touchant l'ordre public a été l'inclusion du secteur de la sécurité privée dans le « centre de crise » du GIS-GMR afin de favoriser une approche intégrative du commandement. Des forces de sécurité privées se sont donc jointes aux forces de sécurité militaires, provinciales, fédérales et canadiennes. Les bases d'une telle relation avaient déjà été jetées grâce des partenariats public-privé officiels, comme la TAPPS (Toronto Association of Police and Private Security) et l'Association des banquiers canadiens. Selon le directeur des services de sécurité et de la gestion des situations d'urgence du

ministère des Finances de l'Ontario, David Neely, « le partage collectif des renseignements et des meilleures pratiques a permis d'avoir conscience de la situation pendant le G8 et le G20, le tremblement de terre et les autres incidents qui ont eu lieu au cours de la semaine, grâce à des partenariats public-privé comme la TAPPS » [traduit par nos soins] (Brown, 2010). Des agents de sécurité ont fourni des renseignements au GIS-GMR en temps réel, ce qui a apparemment permis de contrecarrer au moins deux tentatives sérieuses d'intrusion.

Par conséquent, le G20 semble être un exemple contemporain typique de la confluence des évolutions décrites dans ce rapport. La planification a commencé presque un an à l'avance, a impliqué un large éventail d'organismes de sécurité, allant de forces militaires à des services de sécurité pour les entreprises, n'a reculé devant aucune dépense et a utilisé des techniques sophistiquées de renseignement, des subterfuges et toute une panoplie de mesures violentes pour miner et neutraliser de façon préventive les menaces potentielles. Au-delà des analyses ultérieures qui l'ont qualifié de réussite sur le plan de la sécurité et de fiasco sur le plan des droits de la personne, le G20 représente également le summum de l'intégration – ou peut-être de la réintégration – des secteurs public et privé du maintien de l'ordre lors d'événements touchant l'ordre public.

Siège d'Ottawa par un convoi de camions

Un peu plus d'une décennie après les manifestations contre le Sommet du G20 à Toronto, la ville d'Ottawa a été assiégée par un convoi de camions et une manifestation massive qui se sont transformés en une occupation d'une durée d'un mois pour exprimer des sentiments très divers, notamment l'opposition au trudeauisme et à la vaccination, les idées extrémistes de la droite alternative et même un appel antidémocratique à la dissolution du Parlement (Williams et Paperny, 2022). Les manifestations, qui ont commencé en janvier 2022, ont aussi touché plusieurs postes frontaliers du Canada. Les camions ont occupé la capitale du pays pendant des semaines, et les manifestants ont construit des campements et klaxonné à longueur de nuit.

Il serait trop facile de nier qu'il existe une quelconque relation entre le siège d'Ottawa et le Sommet du G20 à Toronto en soutenant que les troubles de l'ordre public étaient très différents, que les menaces étaient moins bien connues ou qu'il y avait moins de renseignements disponibles. De plus, il serait réducteur de suggérer que les événements à Ottawa représentent une anomalie par rapport aux tendances générales en matière de maintien de l'ordre public dont nous avons discuté. Certains de ces arguments sont peut-être vrais, étant donné que les premiers récits des médias au sujet de l'absence d'action de la part du Service de police d'Ottawa

(Dhanraj, Hoff et Zimonjic, 2022) mettent en avant un manque significatif de leadership, une coordination insuffisante, l'absence complète de communication pendant une longue période même une fois les manifestants fermement en place et une réticence générale à agir (Paperny, 2022).

Néanmoins, il existe des liens importants entre les manifestations contre le G20 et celles à Ottawa, et il faut les comprendre. Les souvenirs du G20 ont orienté la réponse de la police pendant le siège d'Ottawa. Peter Sloly, alors chef de la police, et Bill Blair, alors ministre de la Sécurité publique, ont tous deux soutenu le Service de police de Toronto au cours des manifestations de 2010 qui ont abouti à des arrestations massives, à des conditions inhumaines en centre de détention, à des cas confirmés de brutalités policières et à l'encerclement inconstitutionnel des manifestants. Des hauts responsables ont été sanctionnés officiellement et réprimandés sur le plan judiciaire. Le Service de police de Toronto a dû verser 16,5 millions de dollars pour le règlement d'un recours collectif et a fait face à de nombreuses critiques et à des demandes répétées réclamant la démission de M. Blair. Il semblerait que M. Sloly ait décidé de ne pas se laisser entraîner dans un nouveau désastre touchant l'ordre public et que M. Blair ait continué à être marqué par des accusations quant à son rôle essentiel dans l'adoption secrète d'un décret qu'on trouverait plutôt en temps de guerre et qui visait à faciliter la détention arbitraire des manifestants. Pour M. Blair, la leçon tirée concernait l'importance d'être suffisamment couvert par la loi. Et donc, lorsque M. Sloly a démissionné, M. Blair a peut-être fait preuve de trop de zèle en recommandant la *Loi sur les mesures d'urgence* (Rigakos 2022). Toutefois, le chef par intérim de la police d'Ottawa, Steve Bell, n'a ni demandé (Kirkup et Spearchief-Morris, 2022) ni exigé l'application de cette loi. Il a calmement débloqué la ville lorsque les organisateurs ont finalement, et assez poliment, été interpellés sans procéder à des arrestations massives ou à un encerclement. Les manifestants ont été autorisés à repartir vers le sud, et la plupart se sont dispersés du jour au lendemain. En fin de compte, la police a déposé 393 accusations contre 122 personnes pendant le siège (Dawson et Passifiume, 2022), par rapport à 1 100 arrestations lors du G20, ce qui a fait de la manifestation à Toronto la plus importante arrestation massive de l'histoire du Canada (Morrow, 2011).

En l'absence d'une structure de commandement coordonnée incluant le secteur de la sécurité privée, le convoi de la liberté a fini par coûter au Rideau Centre et à Cadillac Fairview des millions de dollars en pertes de revenus. Malgré sa collaboration continue avec la police et les autorités municipales depuis le début de la manifestation, le service de sécurité interne du centre commercial du centre-ville n'a reçu aucune garantie qu'il serait sécuritaire de rouvrir ou que la police serait en mesure d'assister le personnel de sécurité pour maintenir l'ordre et protéger le public

dans le Rideau Centre ou aux alentours (Pringle, *CTV News*, 6 février 2022). En fin de compte, Cadillac Fairview a poursuivi les donateurs du mouvement grâce aux noms divulgués sur les plateformes GiveSendGo et GoFundMe, pour 306 millions de dollars (Crawford, *Ottawa Citizen*, 18 février 2022).

Contrairement au G20, et malgré plusieurs décennies d'intégration croissante entre les services de sécurité et le secteur du renseignement, la manifestation des camionneurs à Ottawa n'a apparemment pas déclenché une approche intégrée ou fondée sur le renseignement impliquant le secteur de la sécurité privée. Il semblerait plutôt que, comme cela a été le cas d'autres organismes extérieurs au Service de police d'Ottawa, le secteur de la sécurité privée ait été traité comme n'importe quelle autre partie prenante assez mécontente, en particulier durant les premiers jours de la manifestation. Dans le cas du service de sécurité de Cadillac Fairview, l'absence de garantie de la part de la police quant à la protection du Rideau Centre a contraint plus de 175 entreprises à fermer leurs magasins, entraînant ainsi des pertes de plusieurs millions de dollars.

En effet, on ne trouve que quelques renseignements secondaires au sujet de contacts concrets sur le plan opérationnel entre le secteur de la sécurité privée et la police pendant les manifestations des camionneurs. En l'absence de communication directe avec les responsables de la sécurité qui, jusqu'à maintenant, ont été peu enclins à me parler, les renseignements secondaires limités qui sont disponibles indiquent que le manque général de préparation du Service de police d'Ottawa et ses efforts limités de communication et de coordination avec les autres services du renseignement et du maintien de l'ordre jusqu'à un stade très avancé de l'occupation ont aussi affecté le secteur de la sécurité privée d'Ottawa.

Conclusion

Dans ce rapport, j'ai décrit comment le secteur de la sécurité privée joue un rôle de plus en plus important dans le maintien de l'ordre public depuis la fin du 20^e siècle. Cette réapparition s'inscrit dans le remaniement des approches en matière de maintien de l'ordre public, qui sont également décrites comme des approches « de liaison », « en réseau » ou « fondées sur le renseignement », mais en définitive, elle fait partie d'un modèle intégré plus large employant un vaste éventail de tactiques coercitives.

Le recours historique à des polices privées durant les agitations ouvrières s'est avéré une menace pour la neutralité apparente de l'État, tant en Europe qu'en Amérique du

Nord, ce qui a mené au déploiement accru de polices publiques centralisées, salariées et professionnelles. En Angleterre, au 19^e siècle, la police métropolitaine de Londres était une force prête à intervenir à la place d'un groupe disparate et mal équipé de constables paroissiaux, de veilleurs et de chasseurs de voleurs ou à la place de militaires dont les actions étaient souvent mortelles. Au Canada, au début du 20^e siècle, la GRC a rapidement été utilisée à des fins similaires lorsque la police locale était incapable ou refusait de réprimer des troubles civiques et lorsque les militaires étaient trop enclins à employer la violence. Les États-Unis ont dû mettre au point leur propre système de maintien de l'ordre à l'échelle de l'État lorsque les milices locales, les polices municipales, les forces de police privées et la célèbre Pinkerton Detective Agency se sont avérées soit trop controversées sur le plan politique soit pas assez fiables, mettant ainsi en danger la légitimité et la neutralité du gouvernement.

Malgré l'évolution vers un maintien de l'ordre relevant du secteur public jusqu'à la fin du 20^e siècle, le secteur de la sécurité privée est redevenu un acteur majeur du maintien de l'ordre au quotidien et assume de plus en plus de responsabilités. À la différence des décennies précédentes, cela n'a pas été perçu comme une menace pour l'intégrité du bien public, même durant des événements majeurs touchant l'ordre public comme le Sommet du G20 à Toronto, lors duquel le secteur de la sécurité privée a pleinement participé aux préparatifs et aux réponses du Groupe intégré de la sécurité.

Les entreprises privées de sécurité recueillent un vaste éventail de données de surveillance (Ericson, 1994; Manning, 1992; Marx, 2004) sur les consommateurs, les résidents et les membres de leurs nœuds (Shearing et Wood, 2006) ou bulles (Rigakos, 2000a) de gouvernance. Selon l'opinion qu'on a de l'intégrité et du but des forces de sécurité privées, cela rend leur déploiement et leur intégration au cadre plus large du maintien de l'ordre potentiellement plus insidieux que durant la période où ce secteur était à son apogée, lors des grèves du début du 20^e siècle. Aujourd'hui, la participation du secteur de la sécurité privée est beaucoup plus interconnectée et intégrée, et peut-être plus nuancée que jamais. L'inclusion de ce secteur n'est plus une source d'inquiétude pour la police et le gouvernement, mais plutôt une approche prudente pour élargir le réseau du renseignement de sécurité. Lorsque l'ordre public est perturbé, que des émeutes éclatent ou que des situations d'urgence sont déclarées, le degré actuel d'intégration du secteur privé dans l'appareil de sécurité de l'État devrait nous faire réfléchir. Ces réseaux bien établis risquent d'accroître le caractère invasif et d'élargir le but des mesures de sécurité d'urgence de manière spontanée, ce qui affecterait la vie privée des citoyens, leur liberté et l'absence de surveillance et de coercition dont ils bénéficient.



Références

- Adler, Jane. « History of the Pinkerton Detective Agency », *Pinkerton Solutions Magazine*, 2000, n° 3, p. 10-23.
- Bechtel, Kenneth H. *State Police in the United States: A Sociohistorical Analysis*, Westport, Greenwood Press, 1995.
- Brewer, J. « Law and disorder in Stuart and Hanoverian England », *History Today*, janvier 1980, p. 18-27.
- Brown, Jennifer. « Damage from protesters aside, G20 security operations deemed success », *Canadian Security*, 28 juin 2010.
- Brown, Lorne et Caroline Brown. *An Unauthorized History of the RCMP*, 2^e éd., Toronto, Lewis and Samuel, 1978.
- Button, Mark. « Private security and the policing of quasi-public space », *International Journal of the Sociology of Law*, 2003, vol. 31, n° 3, p. 227-237.
- Association canadienne des libertés civiles. « G-20 mass arrests by the numbers » (consulté le 12 décembre 2011). <http://ccla.org/2010/07/07/g-20-mass-arrests-by-the-numbers/>
- CBC News. « G20 police raid activists' homes », *CBC News*, 26 juin 2010. <http://www.cbc.ca/news/canada/toronto/story/2010/06/26/toronto-activists-raids-g20-isu.html>
- . « G20 police shot rubber bullets, woman says », *CBC News*, 25 juillet 2010 (consulté le 22 novembre 2011). <http://www.cbc.ca/news/canada/toronto/story/2010/07/24/g20-rubber-bullets.html>
- Couch, S.R. « Selling and reclaiming state sovereignty: The case of the coal and iron police », *Insurgent Sociologist*, 1981, vol. 10 (n^{os} 4 et 11), p. 1 et 85-91.
- Critchley, T.A. *A History of the Police in England and Wales, 900-1966*, Londres, Constable Press, 1967.
- Cunningham, W.C., J. J. Strauchs et C. W. Van Meter. *The Hallcrest Report II: Private Security Trends (1970 to 2000)*, MacLean (Virginie), Hallcrest Systems Inc., 1990.

- Davis, M. *City of Quartz: Excavating the Future of Los Angeles*, Londres, Verso, 1990.
- Dawson, Tyler et Bryan Passifiume. « Identities of nearly all the people arrested at the Freedom Convoy protest remain secret », *National Post*, 11 mars 2022. <https://nationalpost.com/news/canada/identities-of-nearly-all-the-people-arrested-at-the-freedom-convoy-protest-remain-secret>
- De Lint, Willem et Alan Hall. *Intelligent Control: Developments in Public Order Policing in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2009.
- De Waard, Jaap. « The private security industry in international perspective », *European Journal on Criminal Policy and Research*, 1999, vol. 7, p. 143-174.
- Delamare, Nicolas. *Traité de la police*, Paris, Cour royale, 1722, vol. 1-4.
- Della Porta, Donatella et Herbert Reiter. « The Policing of Protest in Western Democracies », dans *Policing Protest: The Control of Mass Demonstrations in Western Democracies*, édité par D. della Porta et H. Reiter, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1998, p. 1-34.
- Dhanraj, Travis, Stephen Hoff et Peter Zimonjic. « Peter Sloly resigns as Ottawa's police chief, says force now "better positioned to end this occupation" », *CBS News*, 15 février 2022. <https://www.cbc.ca/news/politics/sloly-ottawa-resigns-behaviour-leadership-1.6352295>
- Dubofsky, Melvyn et Foster Rhea Dulles. *Labor in America: A History*, 7^e éd., Wheeling (Illinois), Harlan Davidson, 2004.
- Emsley, Clive. *The English Police : A Political and Social history*, 2^e éd., New York, Harvester Wheatsheaf et St. Martin's Press, 1991.
- . *Gendarmes and the State in Nineteenth-Century Europe*, Oxford, Oxford University Press, 1999.
- Ericson, Richard et Aaron Doyle. « Globalization and the policing of protest: The case of APEC 1997 », *British Journal of Sociology*, 1999, vol. 50, n° 4, p. 589-608.
- Ericson, Richard V. « The division of expert knowledge in policing and security », *British Journal of Sociology*, 1994, vol. 45, n° 2, p. 149-175.

- Fernandez, Luis. *Policing Dissent: Social Control and the Anti-Globalization Movement*, New Jersey, Rutgers University Press, 2008.
- Fernandez, Luis, Amory Starr et Christian Scholl. *Shutting Down the Streets: Political Violence and Social Control in the Global Era*, New York, NYU Press, 2011.
- Foucault, Michel. « *Il faut défendre la société* » : *Cours au Collège de France, 1975-1976 = "Society Must Be Defended": Lectures at the Collège de France, 1975-1976*, traduit par D. Macey, New York, Picador, 2003.
- Gordon, Todd. *Cops, Crimes and Capitalism: The Law and Order Agenda in Canada*, Halifax, Fernwood Press, 2006.
- Groves, Tim. « G20 case reveals "largest ever" police spy operation », *CBC News*, 22 novembre 2011. <http://www.cbc.ca/news/canada/story/2011/11/22/g20-police-operation.html>
- Hall, Mimi. « Private Security Guards: Homeland Defense's Weak Link », *USA Today*, 23 janvier 2003, p. A1.
- Harring, Sidney L. et Lorraine McMullin. « The Buffalo police 1872-1900: Labour unrest, political power and the creation of the police institution », *Crime and Social Justice*, 1975, vol. 5 (automne-hiver), p. 5-14.
- Hewitt, Steve. *Spying 101: the RCMP's secret activities at Canadian universities, 1917-1997*, Toronto, University of Toronto Press, 2002.
- Howie, Luke. *Witnesses to Terror: Understanding the Meanings and Consequences of Terrorism*, New York, Palgrave, 2012.
- Jones, Trevor et Tim Newburn. « How big is the private security sector? », *Policing and Society*, 1995, n° 5, p. 221-232.
- . *Private Security and Public Policing*, New York, Oxford / Clarendon, 1998.
- . « Urban change and policing: Mass private property re-considered », *European Journal on Criminal Policy and Research*, 1999, vol. 7, n° 2, p. 225-244.
- Joyce, Peter. « Transition from old to new policing in early 19th century Manchester », *Police Journal*, 1993, vol. 66, n° 2, p. 197-211.



- Kakalik, J. et S. Wildhorn. « Private Police in the United States », Washington, Government Printing Office, 1971.
- Kidd, Kenneth. « Tear gas fired in downtown rampage », *The Toronto Star*, 27 juin 2010 (consulté le 22 novembre 2011).
<http://www.thestar.com/news/gta/torontog20summit/article/829238--tear-gas-fired-in-downtown-rampage>
- King, Mike. « Policing and Public Order Issues in Canada: Trends for Change », *Policing and Society*, 1997, vol. 8, n° 1, p. 47-76.
- . « From Reactive Policing to Crowd Management?: Policing Anti-Globalization Protest in Canada », présenté à la British Society of Criminology, 2004.
- King, Mike et Nigel Brearly. *Public Order Policing: Contemporary Perspectives on Strategy and Tactics*, Leicester (Angleterre), Perpetuity Press, 2005.
- Kinsman, Gary William, Dieter K. Buse et Mercedes Steedman. *Whose National Security?: Canadian State Surveillance and the Creation of Enemies*, Toronto, Between the Lines, 2000.
- Kirkup, Kristy et Joy Spearchief-Morris. « Ottawa Police did not make direct request for invocation of Emergencies Act, says interim chief », *Globe and Mail*, 17 mai 2022.
- Kitchen, Veronica et Kim Rygiel. « Privatizing security, securitizing policing: The case of the G20 in Toronto, Canada », *International Political Sociology*, 2014, vol. 8, n° 2, p. 201-217.
- Klare, M. T. « Rent-a-cop: The private security industry in the U.S. », dans *The Iron Fist and the Velvet Glove: An Analysis of the U.S. Police*, édité par L. Cooper, E. Currie, J. Frappier, T. Platt, B. Ryan, R. Schaffler, J. Scruggs et L. Trujillo, Berkeley, Center for Research on Criminal Justice, 1975, p. 104-114.
- Kraska, Peter B. et Victor E. Kappeler. « Militarizing American police: The rise and normalization of paramilitary units », *Social Problems*, 1997, vol. 44, n° 1, p. 1-18.
- Krause, Paul. *The Battle For Homestead, 1880-1892: Politics, Culture, and Steel*, University of Pittsburgh Press, 1992.

- Lamb, Nicholas et George Rigakos. « Pacification through “Intelligence” during the Toronto G20 », dans *Putting the State on Trial: The Policing of Protest during the G20 Summit*, édité par M. E. Beare, N. Des Rosiers et A. C. Deshman, Vancouver, UBC Press, 2015, p. 213-239.
- Loader, Ian et Neil Walker. « Policing as a public good: Reconstituting the connections between policing and the state », *Theoretical Criminology*, 2001, vol. 5, n° 1, p. 9-35.
- Makinen, Gail. « The Economic Effects of 9/11: A Retrospective Assessment », Washington, Congressional Research Service, 2002.
- Manning, Peter K. « Information technologies and the police », dans *Modern Policing*, édité par M. Tonry et N. Morris, Chicago, University of Chicago Press, 1992, vol. 15, p. 349-398.
- Marin, André. *Pris au piège de la loi : Enquête sur la conduite du ministère de la Sécurité communautaire et des Services correctionnels relativement au Règlement de l'Ontario 233/10 adopté en vertu de la Loi sur la protection des ouvrages publics : Rapport de l'Ombudsman*, Toronto, Bureau de l'Ombudsman, 2010.
- Marx, Gary T. « What's new about the “new surveillance”? Classifying for change and continuity », *Surveillance and Society*, 2004, vol. 1, n° 1, p. 9-29.
- McMullan, John L. « The political economy of thief-taking », *Crime, Law, and Social Change: An International Journal*, 1995, vol. 23, p. 121-146.
- . « Social surveillance and the rise of the “police machine” », *Theoretical Criminology*, 1998, vol. 2, n° 1, p. 93-117.
- McPhail, Clark, David Schweingruber et John McCarthy. « Policing Protest in the United States: 1960-1995 », dans *Policing Protest: The Control of Mass Demonstrations in Western Democracies*, édité par D. della Porta et H. Reiter, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1998, p. 49-69.
- Morrow, Adrian. « Toronto police were overwhelmed at G20, review reveals », *Globe and Mail*, 23 juin 2011.
<https://www.theglobeandmail.com/news/toronto/toronto-police-were-overwhelmed-at-g20-review-reveals/article584399/>

- Neocleous, Mark. « Against security », *Radical Philosophy*, 2000a, vol. 100 (mars-avril), p. 7-15.
- . *The Fabrication of Social Order: A Critical Theory of Police Power*, Londres, Pluto Press, 2000b.
- . « Theoretical Foundations of the “New Police Science” », dans *The New Police Science: The Police Power in Domestic and International Governance*, édité par M. D. Dubber et M. Valverde, Stanford (Californie), Stanford University Press, 2006, p. 8.
- Panitch, Leo et Donald Swartz. *The Assault on Trade Union Freedoms: From Wage Controls to Social Contract*, Toronto, Garamond, 1993.
- Paperny, Anna Mehler. « Ottawa police misjudged protesters who besieged Canada's capital - testimony », *Reuters*, 3 mars 2022.
<https://www.reuters.com/world/americas/ottawa-police-misjudged-protesters-who-besieged-canadas-capital-testimony-2022-03-03/>
- Petty, Sir William. *The Petty Papers: Some Unpublished Writings*, édité par le marquis de Lansdowne, Londres, Constable, 1927 (original vers 1690), vol. 2.
- GRC. « Briefing Report to the Commissioner » (lot 2, division J de la GRC, B1321), Toronto Media Co-op, 2010.
- . « RCMP After Action Report », Ottawa, GRC, 2011.
- Reiner, Robert. « The police in the class structure », *British Journal of Law and Society*, 1978, vol. 5, p. 166-184.
- . « Policing, protest, and disorder in Britain », dans *The Control of Mass Demonstrations in Western Democracies*, édité par D. della Porta et H. Reiter, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1998, p. 35-48.
- Rigakos, George, John L. McMullan, Joshua Johnson et Gulden Ozcan (éditeurs). *A General Police System: Political Economy and Security in the Age of Enlightenment*, Ottawa, Red Quill Books, 2009.
- Rigakos, George S. « Hyperpanoptics as commodity: The case of the parapolice », *Cahiers canadiens de sociologie*, 1999, vol. 24, n° 3, p. 381-409.
- . « Bubbles of governance: Private policing and the law in Canada », *Revue canadienne de droit et société*, 2000a, vol. 15, n° 1, p. 145-186.

- « The Significance of Economic Trends for the Future of Police and Security », dans *Police and Private Security: What the Future Holds*, édité par J. Richardson, Ottawa, Association canadienne des chefs de police, 2000b, p. 176-179.
- *In Search of Security: The Roles of Public and Private Agencies*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2002a.
- *The New Parapolice: Risk Markets and Commodified Social Control*, Toronto, University of Toronto Press, 2002b.
- « Beyond Public-Private: Toward a New Typology of Policing », dans *Re-Imagining Policing in Canada*, édité par D. Cooley, Toronto, University of Toronto Press, 2005, p. 260-319.
- « Beyond Public-Private: Toward a New Typology of Policing », dans *Re-Imagining Policing in Canada*, édité par D. Cooley, Toronto, University of Toronto Press, 2006, p. 260-319.
- « “To extend the scope of productive labour”: Pacification as a police project », dans *Anti-security*, édité par M. Neocleous et G. S. Rigakos, Ottawa, Red Quill Books, 2011, p. 57-83.

Rigakos, George S. *Security/Capital: A General Theory of Pacification*, Édimbourg, Edinburgh University Press, 2016.

- « Four lessons from the Ottawa truckers' siege », *Ottawa Citizen*, 24 février 2022.

Rigakos, George S., Robert C. Davis, Christopher Ortiz, Alan Blunt et Joseph Broz. « Soft Targets?: A national survey of the preparedness of large retail malls to prevent and respond to terrorist attack after 9/11 », *Security Journal*, 2008.

Rigakos, George S. et Aysegul Ergul. « The pacification of the American working class: A longitudinal study », *Socialist Studies*, 2013, vol. 9, n° 2, p. 167-198.

Robinson, Cyril D. « The deradicalization of the policeman: A historical analysis », *Crime and Delinquency*, avril 1978, p. 129-151.

Salladay, Robert. « Davis signs Bill to give security a boost; Private guards must complete criminal checks », *The San Francisco Chronicle*, 16 septembre 2002, p. A 16.

- 
- Sanders, Trevor. « Essor du recours à des agents de sécurité privés », Ottawa, Commission du droit du Canada, 2003.
- Shearing, C.D. et Jennifer Wood. *Imagining Security*. Londres, Willan Publishing, 2006.
- Shearing, Clifford D. « The relations between public and private policing », dans *Modern Policing*, édité par M. Tonry et N. Morris, Chicago, University of Chicago Press, 1992, vol. 15, p. 399-434.
- . « Unrecognized origins of the new policing: Linkages between private and public policing », dans *Business and Crime Prevention*, édité par M. Felson et R. V. Clarke, Monsey (New York), Criminal Justice Press, 1997, p. 219-230.
- Shearing, Clifford D. et Philip C. Stenning. *Private Security and Private Justice: The Challenge of the 80s*, Montréal, Institut de recherche en politiques publiques, 1982.
- . « Private security: Implications for social control », *Social Problems*, 1983, vol. 30, n° 5, p. 498-505.
- . « SAY "CHEESE!": The Disney order that is not so Mickey Mouse », dans *Private Policing*, édité par C. D. Shearing et P. C. Stenning, Newbury Park, Sage, 1987, p. 317-323.
- Sonnefels, Joseph von. « Grundsätze der Polizei, Handlung und Finanzwissenschaft », 1765.
- South, Nigel. « Private security, the division of policing labor and the commercial compromise of the state », *Research in Law, Deviance and Social Control*, 1984, vol. 6, p. 171-198.
- . « Law, profit, and "private persons": Private and public policing in English history », dans *Private Policing*, édité par C. D. Shearing et P. C. Stenning, Newbury Park, Sage, 1987, p. 72-109.
- Spitzer, Stephen. « Security and control in capitalist societies: The fetishism of security and the secret thereof », dans *Transcarceration: Essays in the Sociology of Social Control, Cambridge Studies in Criminology*, édité par J. Lowman, R. J. Menzies et T. S. Palys, Aldershot, Gower, 1987, p. 43-58.

- Spitzer, Steven et Andrew T. Scull. « Privatization and capitalist development: The case of the private police », *Social Problems*, 1977, vol. 25, p. 18-29.
- Storch, Robert. « The plague of the blue locusts: Police reform and popular resistance in Northern England, 1840-57 », *International Review of Social History*, 1975, vol. 20, p. 61-90.
- Storch, Robert D. « Policing Rural Southern England Before the Police », dans *Policing and Prosecution in Britain, 1750-1850*, édité par D. Hay et F. Snyder, Oxford, Clarendon, 1989, p. 209-258.
- Swol, Karen. « Private security and public policing in Canada », dans *The Juristat Reader*, Toronto, Thompson Educational Publishing, 1999, p. 15-25.
- Von Justi, Johann H.G. *Grundsätze der Polizeywissenschaft*, 1756.
- Waddington, PAJ. *The Strong Arm of the Law: Armed and Public Order Policing*, Oxford, Clarendon Press, 1991.
- Weiss, Robert. « The emergence and transformation of private detective industrial policing in the United States, 1850-1940 », *Crime & Social Justice*, 1978, vol. 9, p. 35-48.
- Williams, Kristian. *Our Enemies in Blue: Police and Power in America*, Cambridge (Massachusetts), South End Press, 2007.
- Williams, Nia et Anna Mehler Paperny. « In protests and politics, Canada's "Freedom Convoy" reverberates », *Reuters*, 4 août 2022.
- Yang, Jennifer et Brendan Kennedy. « One year later, a look inside the G20 kettle », *Toronto Star*, 24 juin 2011.
<http://www.thestar.com/news/gta/torontog20summit/article/1014450--one-year-later-a-look-inside-the-g20-kettle>
- Young, Jock. *The Exclusive Society: Social Exclusion, Crime and Late Modernity*, Thousand Oaks, Sage, 1999.
- Zig Zag. « Fire and Flames », 2011, p. 17-18.



Le maintien de l'ordre lors des manifestations de grande ampleur au Canada : Pourquoi une loi sur le maintien de l'ordre public est nécessaire au Canada

Robert Diab

Professeur, Université Thompson-Rivers



Résumé

Au Canada, lors des grands événements publics, la police n'est pas clairement autorisée à employer une tactique courante de maintien de l'ordre public, qui consiste à créer des zones d'exclusion autour de grandes portions de l'espace public.

Il existe quelques exceptions, comme les pouvoirs accordés par la législation d'urgence et par une loi fédérale sur les conférences intergouvernementales, bien que la portée de ces pouvoirs ne soit pas clairement définie. En common law, la création d'une grande zone d'exclusion n'est pas autorisée. Lorsque l'Ontario a eu recours aux pouvoirs d'urgence en février 2022, il est devenu superflu d'invoquer l'état d'urgence au Canada afin d'autoriser la « zone sécurisée » mise en place à Ottawa pour mettre fin à la manifestation du convoi de camionneurs.

À plusieurs reprises ces dernières années, les gouvernements et les tribunaux ont eu recours à la législation d'urgence pour tenter de pallier de façon ponctuelle, temporaire et réactive l'absence de dispositions légales autorisant la mise en place de grandes zones d'exclusion. L'invocation de la législation d'urgence en 2022 s'inscrit dans cette lignée d'événements. Chacune de ces situations a donné lieu à une certaine confusion au sein de la police, à l'élaboration de plans secrets pour la zone d'exclusion et à des atteintes importantes aux libertés et aux droits fondamentaux. Si l'on s'inspirait de la législation en vigueur au Royaume-Uni ou en Australie, les droits seraient mieux protégés et le maintien de l'ordre plus efficace. Dans ces pays en effet, les législateurs ont défini une structure complète pour assurer le maintien de l'ordre dans le cadre des grands événements et rassemblements. Les organes législatifs du Canada et de ses provinces devraient faire de même et adopter un projet de loi traitant respectivement des événements de portée nationale et provinciale. Une loi sur le maintien de l'ordre public pourrait définir un critère relatif aux conditions dans lesquelles la police peut délimiter une zone sécurisée, selon les principes de la nécessité raisonnable et de la proportionnalité. Elle pourrait aussi fixer des règles en ce qui concerne l'admission, l'indemnisation, la surveillance et l'examen. Ce serait le moyen le plus efficace d'éviter d'éventuels recours à la législation d'urgence ainsi que la confusion et les troubles qui résultent de mesures temporaires. Une telle loi permettrait aussi à la police de se conformer plus strictement au principe de primauté du droit.



Remerciements

Je tiens à remercier les professeurs Kent Roach, Jamie Cameron et Richard Moon pour leurs commentaires sur les versions préliminaires de ce rapport. Je dois beaucoup à W. Wesley Pue pour l'argument général selon lequel, en raison d'un vide juridique, la police ne dispose pas des pouvoirs requis pour créer des zones sécurisées.

Introduction

Ce rapport met en évidence l'existence d'une lacune dans la législation canadienne. C'est à cause de cela qu'il est apparu nécessaire d'invoquer les pouvoirs d'urgence pour gérer la situation causée par le convoi des camionneurs en février 2022. La police s'appuie sur un ensemble de pouvoirs pour assurer le maintien de l'ordre lors des événements de grande ampleur tels que les protestations en masse, les réunions intergouvernementales ou les grands événements sportifs. Ces pouvoirs lui sont conférés par le droit applicable aux véhicules à moteur, le droit municipal et le droit pénal, entre autres. Cependant, la police canadienne ne dispose pas d'une autorité légale clairement établie pour ce qui est d'employer une tactique courante lors de tels événements : la création de grandes zones d'exclusion (constituées de pâtés de maisons entiers) autour desquelles elle peut réguler l'accès des véhicules et des piétons¹.

Il arrive que la police ait besoin de mettre en place de telles zones pour assurer une sécurité efficace. Si de telles mesures interfèrent avec le droit à la liberté, la liberté d'expression et la liberté de réunion, elles permettent aussi de les protéger. Pourtant, les gouvernements ont omis de légiférer clairement sur la création et l'utilisation de ces zones. Au lieu de cela, ils ont adopté des législations temporaires, ad hoc, ou se sont appuyés sur des lois prévues à d'autres fins. Les tribunaux ont fait de même.

¹La *Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales*, L.C. 1991, chap. 41 [*Loi sur les missions étrangères*], qui a été amendée en 2002 pour prévoir des zones d'exclusion afin de sécuriser les réunions intergouvernementales, constitue une exception notable à cet égard. Mais si elle autorise la police à clore des espaces pour ce type d'événements bien précis, elle ne définit pas clairement la portée de ce pouvoir, comme expliqué plus loin dans ce rapport.



Ainsi, la police n'a reçu qu'une partie des pouvoirs dont elle aurait besoin et a été laissée juge de leur portée. Un certain flou subsiste sur des questions importantes comme les conditions dans lesquelles une grande zone est raisonnablement nécessaire et proportionnée aux préoccupations en matière de sécurité. C'est également le cas pour d'autres aspects importants comme les personnes autorisées à entrer et à sortir d'une telle zone, les personnes qu'il est possible de surveiller, de fouiller ou de placer en détention, les personnes à indemniser et les conditions d'indemnisation, les agents habilités à réaliser différentes actions et dans quelles conditions, etc. En l'absence de législation claire sur ces points, les services de police amenés à fermer de grandes zones faisant partie de l'espace public ont dû prendre leurs décisions dans un vide juridique, en agissant le plus souvent en secret, sans contrôle et en dehors de la primauté du droit. Les citoyens ont été laissés dans un flou juridique, tandis que leurs droits fondamentaux étaient enfreints. Or, si de telles atteintes sont nécessaires et conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés*, elles doivent en premier lieu être autorisées par la loi².

En invoquant les pouvoirs d'urgence au début de l'année, les gouvernements de l'Ontario et du Canada ont une fois de plus tenté de pallier à la hâte cette lacune de la loi, en réaction à des circonstances particulières. En effet, la confusion et l'incertitude avaient déjà régné au sujet de ces zones lors d'événements comme la conférence de la Coopération économique pour l'Asie-Pacifique (APEC) organisée en 1997 à Vancouver, le Sommet des Amériques de Québec de 2001 et le Sommet du G20 qui s'est tenu à Toronto en 2010. Dans chaque cas, des atteintes graves aux libertés fondamentales ont été commises³. Cependant, les mesures prises en février 2022 ont été parmi les plus fortes dans l'histoire récente du maintien de l'ordre public au Canada, avec près de 70 pâtés de maisons du centre-ville d'Ottawa bouclés pendant plusieurs jours pour délimiter une zone sécurisée⁴. En ayant recours à des mesures d'urgence, le Canada s'est doté de l'autorité requise, mais ce n'était pas un outil nécessaire ni approprié.

En février 2022, la police a temporairement délimité deux grandes zones à Ottawa. Le 4 février, la police d'Ottawa a créé une « zone rouge » autour d'une partie du centre-ville afin de limiter le trafic de *véhicules*. Le 17 février, elle a mis en place une « zone sécurisée » pour réguler *toutes les formes d'accès* dans un périmètre

² *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, chap. 11 [*Charte*].

³ L'histoire du maintien de l'ordre lors d'événements publics de grande ampleur au Canada est abordée plus en détail dans la partie II ci-dessous.

⁴ Les détails de ces mesures sont examinés dans la partie I ci-dessous.



d'environ 3 kilomètres carré de centre-ville. La « zone rouge » pouvait être autorisée en vertu du *Code de la route* de l'Ontario⁵. Le présent rapport – et la lacune dans la législation qu'il vise à mettre en évidence – s'intéresse principalement à la « zone sécurisée » et aux initiatives similaires menées par la police afin de boucler de grandes parties de l'espace public pour y réguler les déplacements⁶. (Ce rapport laisse à la Commission le soin de déterminer si la « zone sécurisée » était nécessaire à Ottawa.) Le fait que l'Ontario ait recours à la législation d'urgence en février 2022 lui a donné l'autorité *potentielle* nécessaire pour délimiter la zone sécurisée qui était en place lorsque la police a finalement dispersé le convoi de camionneurs⁷. Pourtant, lorsqu'il a adopté son règlement sur les mesures d'urgence, l'Ontario ne s'est pas prévalu du pouvoir de créer une zone d'exclusion. Quelques jours plus tard, le Canada l'a inclus dans son argumentation sur la nécessité de recourir à la législation d'urgence bien que, ce pouvoir étant disponible dans le cadre de la législation provinciale, le recours au pouvoir fédéral était superflu⁸. Une autre source d'autorité pour *certaines* fermetures menées par la police à Ottawa pourrait être trouvée dans la *Loi de 1997 sur la prévention et la protection contre l'incendie* de l'Ontario⁹. Mais ces pouvoirs semblent s'appliquer uniquement à l'espace privé. Si l'on considérait que ces pouvoirs s'appliquent à l'espace public, la loi autoriserait la fermeture de périmètres bien plus réduits que ceux qui ont été délimités en février 2022.

Le but du présent rapport est d'aider la Commission à accomplir son mandat, à savoir évaluer le fondement sur lequel le gouvernement du Canada a décidé de déclarer l'état d'urgence en février 2022, ainsi que la pertinence des mesures choisies pour répondre à cette situation d'urgence¹⁰. Dans la partie I, il est suggéré que le recours du Canada à la législation d'urgence pour autoriser une vaste zone d'exclusion

⁵ L.R.O. 1990, chap. H8; voir l'analyse dans la partie II ci-dessous.

⁶ Tout au long de ce rapport, elles seront désignées comme les « zones d'exclusion » ou « zones sécurisées ».

⁷ Ceci suppose que la déclaration d'état d'urgence de l'Ontario était légale (seuil atteint) selon la législation d'exception de la province. Cette question n'est pas traitée dans ce rapport.

⁸ Les pouvoirs d'urgence fédéraux n'étaient peut-être pas superflus pour faire face aux manifestations hors de l'Ontario (c'est-à-dire pour démanteler les barrages frontaliers dans d'autres provinces), mais la police ne semble pas avoir utilisé de zones d'exclusion pour procéder au démantèlement à ces endroits après que le gouvernement fédéral a invoqué l'état d'urgence le 14 février : voir par exemple Carrie Tait, « Last border blockade to be dismantled as protesters in Emerson, Man., agree to leave » (15 février 2022) *Globe and Mail*.

⁹ 1997, L.O. 1997, chap. 4.

¹⁰ Décret, C.P. 2022-0392.



découle en partie de la décision de l'Ontario de ne pas invoquer ce pouvoir, mais aussi de la constatation du vide juridique qui existe sur ce point. La partie II s'attache à démontrer l'existence de cette lacune au moyen d'un examen de la législation et de la jurisprudence, et note comment, lors de grands rassemblements publics ayant eu lieu par le passé au Canada, ce vide juridique a provoqué des situations de confusion, de troubles et d'atteintes aux droits. Dans la partie III, nous examinerons la législation britannique et australienne, en tant que modèles sur lesquels les gouvernements du Canada pourraient s'appuyer pour combler la lacune dont il est question dans ce rapport.

L'ordre public relève à la fois de la compétence fédérale et de la compétence provinciale. Ce rapport suggère que les deux gouvernements devraient adopter une loi sur le maintien de l'ordre public qui s'appliquerait en fonction de la nature de l'événement concerné. Une législation complète apporterait à la police et aux civils des éclaircissements sur divers aspects, avec par exemple un critère de proportionnalité pour l'application de fermetures de grande ampleur et des règles relatives à l'admission, l'indemnisation, la surveillance et l'examen. Ainsi, il ne serait plus nécessaire de recourir à des mesures temporaires ou d'urgence, ce qui éviterait la confusion et le désordre que telles situations ont tendance à créer, et la police pourrait agir selon le principe de la primauté du droit.

Partie I : Contexte

a. Chronologie des événements

Afin de comprendre le lien entre les pouvoirs policiers étudiés dans ce rapport et les pouvoirs d'urgence invoqués en février 2022, nous allons établir une chronologie des événements. Nous soulignerons quels pouvoirs ont été invoqués par chaque gouvernement, à quelle date et dans quel contexte, afin d'autoriser la police à contrôler certains espaces publics.

Au début du mois de février 2022, un groupe de camionneurs associés de façon informelle (le « convoi des camionneurs ») a commencé à occuper les rues du centre-ville d'Ottawa, près de la Colline parlementaire.

Des manifestations similaires ont débuté dans différentes villes du Canada et à certains points d'entrée au Canada, parmi lesquels le pont Ambassadeur à Windsor, le pont Peace Bridge à Fort Erie et certaines routes menant à Sarnia, à Emerson au Manitoba, et à Coutts en Alberta. Les camionneurs restent cantonnés dans les rues



publiques d'Ottawa ont causé des difficultés importantes aux résidents locaux en bloquant les rues, en klaxonnant à toute heure et en faisant tourner leurs moteurs au ralenti de façon prolongée.

Le 4 février, le Service de police d'Ottawa a annoncé la mise en place d'« une stratégie d'intensification et d'encerclement », incluant l'utilisation « de barricades de béton et de machinerie lourde pour créer des voies sans accès à travers le centre-ville »¹¹.

Le communiqué de presse indiquait que « [s]i nécessaire, les ponts interprovinciaux, des bretelles de sortie et des artères seront fermés »¹². Dans sa mise à jour du 5 février, la police d'Ottawa a évoqué les secteurs bouclés sous l'appellation « zone rouge », notant que « environ 500 véhicules lourds associés à la manifestation se trouvent dans la zone rouge »¹³.

La manifestation au pont Ambassadeur de Windsor a commencé le lundi 7 février et a bloqué le trafic des deux côtés de la frontière¹⁴. Au début de la semaine, le Service de police de Toronto a appris que des manifestants avaient l'intention de se rendre d'Ottawa à Toronto. Le mercredi 10 février, cherchant à éviter un blocage similaire à celui d'Ottawa, la police de Toronto a utilisé des voitures de patrouille et des bus pour boucler deux zones importantes du centre-ville¹⁵, dont certaines parties de l'avenue University et de la rue College, près de l'Hospital Row de Toronto, et le Queen's Park

¹¹ Service de police d'Ottawa, « Nouvelles et communauté », communiqué intitulé « Le Service de police d'Ottawa met en œuvre de nouvelles mesures pour assurer la protection des quartiers du [c]entre-ville (4 février 2022) », accessible en ligne : <https://www.ottawapolice.ca/fr/news-and-community/weekend-demonstration-information-and-updates.aspx> - Ottawa-Police-Enforce-Perimeter-Containment-Measures-Charges-laid-new-RCMP- resources-announced-February-5-2022 [Service de police d'Ottawa, page Web « Nouvelles et communauté »].

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*, communiqué intitulé « La Police d'Ottawa applique des mesures de confinement du périmètre, des accusations sont portées, annonce de nouvelles ressources de la GRC (5 février 2022) ».

¹⁴ Jason Kirby, « Ambassador Bridge Blockade Brings Major Economic Artery to Standstill, Exposes Canada's Fragile Trade Infrastructure » (11 février 2022) *Globe and Mail*.

¹⁵ Wendy Gillis, « 'We're Going to Help Them Leave': Toronto Police Describe 'Robust Plan' for Weekend Truck Protests » (11 février 2022) *Toronto Star*.



Circle entre les rues College et Bloor¹⁶.

Au même moment, les manifestants tenaient le pont Ambassadeur fermé et le blocage d'Ottawa se prolongeait au-delà de sa deuxième semaine, sans qu'aucun signe de fin de conflit ne se profile. Le lundi 7 février, à Ottawa, des plaideurs particuliers ont obtenu une injonction ordonnant aux camionneurs de ne pas klaxonner le soir, sans toutefois les obliger à quitter les lieux¹⁷.

Le 11 février, un groupe de fabricants de pièces automobiles a obtenu une injonction imposant aux camionneurs de cesser d'« entraver » le pont Ambassadeur et la police a commencé à les évacuer¹⁸. À la connaissance de l'auteur, ni le commissaire des incendies de l'Ontario ni le chef des pompiers d'Ottawa n'ont, en vertu de la *Loi sur la prévention et la protection contre l'incendie* de l'Ontario¹⁹, émis un « ordre d'inspection » ou demandé une ordonnance du tribunal en rapport avec le convoi des camionneurs, afin de fermer des rues ou demander que les véhicules soient déplacés. De tels pouvoirs entreraient dans le cadre de la loi évoquée dans la partie II ci-dessous.

Le vendredi 11 février, soit le jour où l'injonction a été accordée pour le pont Ambassadeur, le gouvernement de l'Ontario a déclaré un état d'urgence en vertu de la *Loi sur la protection civile et la gestion des situations d'urgence*²⁰. Le lendemain, le gouvernement Ford a promulgué le règlement *Infrastructures essentielles et voies publiques*²¹, qui autorise la police à ordonner aux propriétaires de véhicules de les retirer des routes publiques. La police a évacué le pont Ambassadeur le dimanche 13 février²².

Le soir du même jour, le premier ministre et les membres du Cabinet ont rencontré la

¹⁶ Wendy Gillis et David Rider, « Toronto Police Close Downtown Streets Over Ottawa Truck Protesters' Threat to Relocate » (9 février 2022) *Toronto Star*.

¹⁷ Catharine Tunney, « Court Grants Injunction to Silence Honking in Downtown Ottawa for 10 Days » (11 février 2022) *CBC News*.

¹⁸ Les fabricants de pièces automobiles ont ensuite été rejoints dans leur demande par la Ville de Windsor et par le procureur général de l'Ontario. *CBC News*, « Ontario Judge Extends Injunction Against Ambassador Bridge Protesters Indefinitely » (18 février 2022) *CBC News*.

¹⁹ Cf. note 9 plus haut.

²⁰ L.R.O. 1990, chap. E.9, invoquant l'état d'urgence en promulguant le Règl. de l'Ont. 69/22.

²¹ Règl. de l'Ont. 71/22 [*Infrastructures essentielles*].

²² *CBC News*, cf. note 18 plus haut.



commissaire de la GRC Brenda Lucki et d’autres parties prenantes pour un point de situation²³. Les manifestations se poursuivaient en effet aux postes frontaliers de Surrey (C.-B.), Coutts (Alberta) et Emerson (Manitoba), tout comme le blocage à Ottawa²⁴. Le lendemain, le 14 février, le gouvernement fédéral a déclaré l’état d’urgence en vertu de la *Loi sur les mesures d’urgence*²⁵. Le mardi 15, le gouvernement a adopté le *Règlement sur les mesures d’urgence* et le *Décret sur les mesures économiques d’urgence*²⁶, accordant à la police un ensemble de pouvoirs supplémentaires, dont celui de créer une zone d’exclusion (telle que décrite ci-après). Le jeudi 17 février, la police d’Ottawa a annoncé avoir « établi une zone sécurisée »

²³ Bill Curry, Marsha McLeod, « Trudeau government invoked Loi sur les mesures d’urgence despite ‘potential for a breakthrough’ with convoy protesters, documents show » (11 août 2022) *Globe and Mail*.

²⁴ Carrie Tait, « Last border blockade », cf. note 8 plus haut, rapportant que le mardi, les trois barrages frontaliers étaient en cours de dispersion ou de démantèlement.

²⁵ *Proclamation déclarant une urgence d’ordre public*, DORS/2022-20 [*Proclamation*], adoptée en vertu de la *Loi sur les mesures d’urgence*, L.R.C. 1985, chap. 22 (4e suppl.) [*Loi sur les mesures d’urgence*].

²⁶ *Règlement sur les mesures d’urgence*, DORS/2022-21 [*Règlement sur les mesures d’urgence*]; *Décret sur les mesures économiques d’urgence*, DORS/2022-22 [*Décret sur les mesures économiques d’urgence*].



dans le centre-ville d'Ottawa, en bouclant près de 70 pâtés de maisons²⁷. Selon les déclarations de la police, « les résidents peuvent se rendre dans la zone sécurisée s'ils ont une raison légale de le faire, par exemple s'ils y vivent, y travaillent, y font des achats ou se rendent dans des entreprises », mais ils doivent pour cela passer par des points de contrôle²⁸. La police a commencé à évacuer les manifestants du cordon de sécurité et le blocage des camionneurs a pris fin le dimanche²⁹. Les lundi 21 et mardi 22 février, la police a réduit la taille de la zone à environ 35 pâtés de maisons, avant de la supprimer complètement après un certain temps³⁰.

b. Pouvoirs d'urgence et fermetures de l'espace public

²⁷ Police d'Ottawa, page Web « Nouvelles et communauté », cf. note 11 plus haut, communiqué intitulé « Établissement d'un secteur sécuritaire » (17 février 2022). Voir aussi l'article du reporter attaché au journal intitulé « Truck Convoy: Day 21; Police Establish 'Secure Area' from Queensway to Parliament; Two Protest Organizers Arrested Near Parliament Hill » (18 février 2022) *Ottawa Citizen* [« Truck Convoy »]. La zone s'étendait de la rue Wellington au nord (le long du Parlement) à l'avenue Bronson à l'ouest, à l'avenue Somerset au sud et au canal Rideau à l'est, ce qui représente une part importante du centre-ville d'Ottawa. Une carte a été établie et peut être consultée dans l'article de Ted Raymond, Michael Woods et Josh Pringle, « Secure Area in Ottawa Shrinks as Police Maintain Presence Following Removal of 'Trucker Convoy' » (21 février 2022) *CTV News* [« Secure Area in Ottawa »]. Voir aussi l'article de Robert Fife, Marieke Walsh, Janice Dickson, Erin Anderssen, « Police move in to clear downtown Ottawa of convoy protesters after weeks of demonstrations » (18 février 2022) *Globe and Mail*, notant que le vendredi 18, un périmètre de sécurité avait été mis en place dans une grande partie du centre-ville d'Ottawa et que près de 100 points de contrôle étaient établis, avec des agents chargés d'arrêter les véhicules et d'autoriser l'accès uniquement aux personnes vivant et travaillant dans la zone. Une capsule vidéo de *CTV News* montrant des scènes filmées dans la zone est disponible avec l'article de Josh Pringle, « What You Need to Know About the Secured Area in Downtown Ottawa » (21 février 2022) *CTV News*, disponible en ligne : (<https://ottawa.ctvnews.ca/what-you-need-to-know-about-the-secured-area-in-downtown-ottawa-1.5785593>).

²⁸ Ted Raymond, « Ottawa Police Further Reduce 'Secure Area' of Downtown » (22 février 2022) *CTV News*. Voir aussi la page Web de la police d'Ottawa, « Nouvelles et communauté », cf. note 11 plus haut.

²⁹ Raymond et coll., « Secure Area in Ottawa », cf. note 27 plus haut.

³⁰ Page Web de la police d'Ottawa, « Nouvelles et communauté », cf. note 11 plus haut, communiqué intitulé « Mise à jour sur les opérations policières visant à expulser les manifestants illégaux » (21 février 2022). Voir aussi l'article de Ted Raymond, « Ottawa Police », cf. note 28 plus haut, notant que la limite sud de la zone avait été déplacée jusqu'à l'avenue Laurier le 22 février.



L'Ontario a déclaré un état d'urgence le 11 février, en vertu de sa *Loi sur la protection civile et la gestion des situations d'urgence*³¹, qui stipule qu'en cas d'urgence, le gouvernement peut promulguer une loi pour « [r]églementer ou interdire les déplacements ou le transport à destination, en provenance ou à l'intérieur d'une zone désignée »³². Cela permet à la police de créer et de surveiller une zone d'exclusion d'une taille apparemment quelconque³³. Dans le règlement sur les mesures d'urgence adopté le lendemain, sous l'intitulé *Infrastructures essentielles et voies publiques*³⁴, l'Ontario n'a pas inclus de pouvoir permettant de restreindre les déplacements ou de fermer l'espace public. En revanche, le règlement *Infrastructures essentielles* a mis en place quatre autres instruments afin d'aider la police à démanteler les points de blocage. Il interdisait aux personnes d'entraver l'accès aux « infrastructures essentielles », notamment les hôpitaux et les ports, mais pas les rues de Toronto ou Ottawa³⁵. Il interdisait aux personnes d'entraver l'accès aux voies publiques (telles que définies dans le *Code de la route*³⁶) dès lors que cela pouvait causer de graves interférences³⁷. Il permettait à la police d'ordonner à une personne de retirer son véhicule. Enfin, il permettait aux autorités de suspendre ou d'annuler le permis de conduire ou le certificat d'immatriculation en Ontario de toute personne ayant causé une entrave³⁸.

Comme noté précédemment, au moment où l'Ontario a déclaré l'état d'urgence et promulgué les pouvoirs qui en découlent (le samedi 12 février), la police était déjà en train de démanteler le blocage du pont Ambassadeur et de préparer l'évacuation du blocage à Ottawa. Le lundi 14 février, le gouvernement du Canada a déclaré une

³¹ Cf. note 20 plus haut.

³² *Ibid*, art. 7.0.2(4).

³³ *La Loi sur les mesures d'urgence* instaurée au niveau fédéral, cf. note 25 plus haut, contient des dispositions similaires à celles évoquées dans la partie II ci-dessous.

³⁴ Cf. note 21 plus haut, adopté en vertu de la *Loi sur la protection civile et la gestion des situations d'urgence* de l'Ontario, cf. note 20 plus haut.

³⁵ L'article 1 du règlement, cf. note 21 plus haut, définissant les « infrastructures essentielles » concerne uniquement les « autoroutes de la série 400 » et pas les autres routes ou voies publiques.

³⁶ Le *Code de la route*, L.R.O. 1990, chap. H.8, indique à l'article 1 : « 'voie publique' S'entend notamment d'une route ordinaire ou d'une voie publique, d'une rue, d'une avenue, d'une allée, d'un boulevard, d'une place, d'un pont, d'un viaduc ou d'un pont sur chevalets dont une partie quelconque est prévue pour le passage de véhicules ou utilisée par le public à cette fin. Est incluse dans la présente définition la zone comprise entre les limites latérales de propriété de ces ouvrages. »

³⁷ Article 3 du règlement *Infrastructures essentielles*, cf. note 21 plus haut.

³⁸ *Ibid*, art. 4 à 6.



« urgence d'ordre public » selon la partie II de la *Loi sur les mesures d'urgence*³⁹. Le lendemain, il a promulgué le *Règlement sur les mesures d'urgence* et le *Décret sur les mesures économiques d'urgence*⁴⁰. Ce règlement a donné aux autorités le pouvoir de contrôler l'utilisation de l'espace public de deux façons différentes.

La première consiste à interdire la participation à une assemblée publique « dont il est raisonnable de penser qu'elle aurait pour effet de troubler la paix » (ci-après « assemblée selon l'article 2 ») ainsi que tout déplacement visant à prendre part à une telle assemblée ou la fourniture de biens pour faciliter de telles assemblées⁴¹.

La deuxième consiste à créer une zone d'exclusion. L'article 6, intitulé « Désignation de lieux protégés » établit en effet une liste de lieux – incluant la Colline parlementaire, les immeubles gouvernementaux et les monuments – qui « sont protégés et peuvent être aménagés ». Le paragraphe 6(f) autorise le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile à désigner « tout autre lieu » en tant que lieu protégé. Le 25 avril 2022, le gouvernement a confirmé que (à une certaine date après l'adoption du règlement), le ministre de la Sécurité publique avait désigné différentes rues, comprenant la majeure partie du centre-ville d'Ottawa en vertu du paragraphe 6(f)⁴².

Le 15 février, lorsque les pouvoirs d'urgence fédéraux ont été disponibles, la police a concentré son intervention sur Ottawa. La police était désormais dotée de pouvoirs supplémentaires pour mettre fin au blocage d'Ottawa, pouvoirs qui n'étaient accordés que dans le cadre de la législation d'urgence fédérale. Il s'agissait notamment du pouvoir de contraindre des opérateurs de remorquage tiers à aider au remorquage

³⁹ L'état d'urgence a été déclaré dans une *Proclamation*, cf. note 25 plus haut, citant l'art. 25(1) de la *Loi sur les mesures d'urgence*, cf. note 25 plus haut.

⁴⁰ Cf. note 26 plus haut.

⁴¹ *Règlement sur les mesures d'urgence*, *ibid*, art. 2 à 5 (interdisant aussi aux étrangers d'entrer au Canada avec l'intention de participer à une telle assemblée).

⁴² L'article 6 du *Règlement sur les mesures d'urgence*, *ibid*, stipule simplement que « tout autre lieu » peut être « désigné par le ministre » mais n'indique pas le processus à suivre. Je n'ai trouvé aucune archive publique concernant la promulgation de la désignation. J'ai été informé de la désignation selon l'article 6(f) dans le dossier parlementaire des « Questions au Feuilleton » de la Chambre des communes pour le 25 avril 2022, dossier dans lequel le secrétaire parlementaire du leader du gouvernement à la Chambre des communes a répondu par l'affirmative (et en détails) à la question de savoir si une désignation avait été faite selon l'article 6(f) du *Règlement sur les mesures d'urgence*. La réponse affirmative (ainsi que les zones désignées) figure à la p. 629, sous « Q-366 », Chambre des communes, 44e Législature, 1re Session, « Journaux : No 57 », disponible en ligne (https://publications.gc.ca/collections/collection_2022/parl/X2-441-57.pdf).



des véhicules⁴³, de geler des comptes bancaires et autres sources de financement⁴⁴, mais aussi de suspendre les permis et certificats d'immatriculation non enregistrés en Ontario⁴⁵. Toutefois, selon les médias, il semble que la police ait mis un terme au blocage en usant principalement de trois moyens : en bouclant une grande partie du centre-ville d'Ottawa, en ordonnant aux gens de quitter cette zone ou en les arrêtant, et en organisant le remorquage des véhicules.

C'est le règlement *Infrastructures essentielles* de l'Ontario qui a permis à la police de mener la majeure partie de ces opérations. Et même si l'Ontario n'a pas donné à la police le pouvoir de créer une zone d'exclusion, elle a pu le faire dans le cadre de la *Loi sur la protection civile et la gestion des situations d'urgence*⁴⁶. Néanmoins, si les deux gouvernements ont eu recours aux pouvoirs d'urgence, c'est en partie parce qu'ils ont constaté que la police ne disposait pas clairement de l'autorité requise pour créer une zone sécurisée. La partie suivante explique la lacune dont souffre la législation canadienne.

Partie II : Lacune dans la législation (autorisant les fermetures)

À deux exceptions près, la police canadienne n'a pas d'autorisation particulière en vertu de la loi pour créer une zone d'exclusion. La common law n'autorise pas la création d'une grande zone. Le convoi des camionneurs soulève des questions au sujet de l'application de la *Loi sur la prévention et la protection contre l'incendie* de

⁴³ *Règlement sur les mesures d'urgence*, cf. note 26 plus haut, art. 7.

⁴⁴ *Décret sur les mesures économiques d'urgence*, cf. note 26 plus haut, art. 1 et 2.

⁴⁵ *Loi sur les mesures d'urgence*, cf. note 26 plus haut, art. 10(1).

⁴⁶ Dans son communiqué de presse du 17 février, la police d'Ottawa fait référence à deux sources d'autorité pour la mise en place de la zone sécurisée : la *Loi sur les mesures d'urgence* de l'Ontario et la réglementation du gouvernement fédéral. Elle déclare ainsi que « [e]n vertu de la Loi sur les mesures d'urgence le commandement unifié qui dirige les services policiers à Ottawa a établi une zone sécurisée pour faire en sorte que les particuliers se conforment aux directives liées aux mesures d'urgence et pour assurer la protection de lieux désignés (le Parlement, les édifices gouvernementaux, les infrastructures essentielles, etc.) ». La loi ontarienne ne pouvait pas autoriser une zone sécurisée sans l'adoption d'un règlement. Seule la réglementation fédérale permettait cela, comme indiqué précédemment. Police d'Ottawa, page Web « Nouvelles et communauté », cf. note 11 plus haut, communiqué intitulé « Établissement d'un secteur sécuritaire » (17 février 2022).



l'Ontario⁴⁷ en tant qu'outil potentiel de fermeture de l'espace public. Elle n'autorise pas la création d'une grande zone d'exclusion.

a. Autorité légale

Au Canada, les seules lois qui autorisent expressément une zone sécurisée sont les lois d'urgence provinciales et fédérales mentionnées plus haut, ainsi que la *Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales*⁴⁸, qui permet à la Gendarmerie royale du Canada [GRC] de créer une zone sécurisée lors de conférences intergouvernementales.

Dans le premier cas, la police ne peut créer une zone d'exclusion que dans le cadre d'un état d'urgence déclaré et dans la mesure où cela est nécessaire pour y remédier⁴⁹. La *Loi sur les mesures d'urgence* du Canada prévoit un certain nombre de possibilités de fermer des espaces, pour les quatre types d'urgence visés par la loi. En cas de « sinistre » ou d'« état d'urgence », le gouverneur en conseil peut prendre « toute mesure qu'il croit, pour des motifs raisonnables, fondée en l'occurrence », au moyen de « la réglementation ou l'interdiction des déplacements à destination, en provenance ou à l'intérieur d'une zone désignée »⁵⁰. Des dispositions

⁴⁷ Cf. note 9 plus haut.

⁴⁸ Désignée dans ce rapport sous l'appellation *Loi sur les missions étrangères*, cf. note 1 plus haut.

⁴⁹ *Loi sur les mesures d'urgence*, cf. note 25 plus haut, art. 8(1), 19(1), 30(1) et 40(1). En revanche, l'article 7.0.2(2) de la *Loi sur la protection civile et la gestion des situations d'urgence* de l'Ontario, cf. note 20 plus haut, exige la conviction que les « décrets sont nécessaires et essentiels dans les circonstances pour empêcher que soient causés un grave préjudice à des personnes ou d'importants dommages à des biens, ou pour diminuer ou atténuer un tel préjudice ou de tels dommages ».

⁵⁰ *Loi sur les mesures d'urgence*, cf. note 25 plus haut, art. 8(1)(a) et 19(1)(a).



similaires figurent dans la législation d'urgence provinciale⁵¹. La *Loi sur les mesures d'urgence* fédérale prévoit aussi « la désignation et l'aménagement de lieux protégés », un pouvoir accordé dans une situation d'« état d'urgence » et d'« état de crise internationale »⁵². Enfin, dans un « état de guerre », le gouverneur en conseil peut prendre *toute* mesure estimée raisonnablement fondée pour faire face à la crise⁵³.

On pourrait se demander s'il y a une différence entre un règlement qui « interdit les déplacements dans » une zone déterminée et un règlement qui « sécurise » une zone. Comme nous l'avons vu, la *Loi sur les mesures d'urgence* du Canada autorise ces deux actions. Quant à elles, les lois d'urgence applicables en Ontario et dans d'autres provinces envisagent seulement des interdictions de déplacement mais ont tendance à inclure des dispositions générales autorisant « les autres mesures [...] estim[ées] nécessaires » pour faire face à la crise⁵⁴. En dehors de ces dispositions générales, selon une interprétation de la loi, les dispositions qui interdisent les déplacements permettent seulement de donner la consigne de ne pas se rendre quelque part (et non de fermer aussi l'espace public en le « sécurisant » avec une barrière ou un point de contrôle). En pratique, la distinction semble ténue. Si l'Ontario ou le Canada adoptait un règlement « interdisant les déplacements à l'intérieur » d'un certain espace, la police pourrait raisonnablement chercher à faire appliquer cette interdiction au moyen de barrières ou de points de contrôle.

La *Loi sur les missions étrangères* a été amendée en 2002 pour prévoir des zones d'exclusion lors des opérations de maintien de l'ordre dans le cadre de conférences

⁵¹ Voir par exemple la *Loi sur la protection civile et la gestion des situations d'urgence de l'Ontario*, cf. note 20 plus haut, art. 7.0.2(4)(2); *l'Emergency Management Act* de l'Alberta, RSA 2000, chap. E-6.8, dont l'art. 19(1)(e) autorise, dans le cadre d'un état d'urgence, un ministre à contrôler, à interdire ou à ordonner le contrôle ou l'interdiction des déplacements à destination ou en provenance de n'importe quelle région en Alberta; *l'Emergency Program Act* de la Colombie-Britannique, RSBC 1996, chap. 111 de la Colombie-Britannique, qui autorise, dans le cadre d'un état d'urgence, un ministre à contrôler ou à interdire les déplacements à destination ou en provenance de n'importe quelle région en Colombie-Britannique; et la *Loi sur la sécurité civile* du Québec, CQLR chap. S-2.3, dont l'article 93(3) autorise un ministre, dans le cadre d'un état d'urgence, à « contrôler l'accès aux voies de circulation ou au territoire concerné ou les soumettre à des règles particulières ».

⁵² *Loi sur les mesures d'urgence*, cf. note 25 plus haut, art. 19(1)(b) et 30(1)(f).

⁵³ *Ibid*, art. 40(1).

⁵⁴ *Loi sur la protection civile et la gestion des situations d'urgence*, cf. note 20 plus haut, art. 7.0.2(4)(14). On peut en trouver un autre exemple dans *l'Emergency Program Act* de la Colombie-Britannique, cf. note 20 plus haut, à l'article 10(1).



internationales. La partie concernant le maintien de l'ordre est brève :

10.1 (1) La Gendarmerie royale du Canada a la responsabilité première d'assurer la sécurité pour le déroulement sans heurt de toute conférence intergouvernementale à laquelle plusieurs États participent et à laquelle assistent des personnes qui bénéficient de privilèges et d'immunités en vertu de la présente loi, et visée par un décret pris ou prorogé au titre de la présente loi.

(2) Dans l'exercice de ses responsabilités en vertu du paragraphe (1), la Gendarmerie royale du Canada peut prendre les mesures qui s'imposent, notamment en contrôlant, en limitant ou en interdisant l'accès à une zone dans la mesure et selon les modalités raisonnables dans les circonstances⁵⁵.

Au paragraphe 3, il est précisé que la loi est sans effet sur les pouvoirs que les agents de la paix possèdent en vertu de la common law ou de toute autre loi. Le paragraphe 4 stipule qu'un accord peut être conclu entre les membres des polices fédérales, provinciales et municipales. Il s'agit là de l'intégralité de ce qui est prévu au sujet du maintien de l'ordre. La loi ne donne aucune directive à la police en ce qui concerne la superficie d'une zone, la durée pendant laquelle elle peut être maintenue ou les personnes qui sont autorisées à y accéder. Elle n'aborde pas non plus la question des indemnisations pour les perturbations causées aux entreprises ou à la propriété privée. On ne sait pas non plus où se termine la compétence fédérale en matière de maintien de l'ordre lors d'un événement et dans quels domaines la compétence provinciale reste en place. L'article 10.1(4) de la loi autorise des « accords » entre les autorités à seule fin de « faciliter la consultation et la coopération », tandis que l'article 10.1(2) donne explicitement à la GRC le pouvoir de « prendre les mesures qui s'imposent ». Lorsqu'elle a été appliquée en 2010 lors du Sommet du G20 à Toronto, la disposition de la loi conférant la « responsabilité première » à la GRC en matière de sécurité a semé la confusion quant au rôle du Service de police de Toronto, aux structures de commandement qui devaient prévaloir et au fondement de l'autorité⁵⁶.

D'autres lois prévoient des pouvoirs policiers pour ce qui est de l'ordre public, mais pas de pouvoirs concernant les zones d'exclusion.

Le *Code criminel* du Canada interdit de troubler la paix ou de créer des attroupements

⁵⁵ Loi sur les missions étrangères, cf. note 1 plus haut.

⁵⁶ Ce point est abordé plus loin.



illégaux ou des émeutes⁵⁷. Un attroupement illégal doit avoir pour but commun de faire craindre à des personnes se trouvant dans le voisinage que ces personnes « ne troublent la paix tumultueusement »⁵⁸. Une émeute est « un attroupement illégal qui a commencé à troubler la paix tumultueusement ». La police peut proclamer qu'une émeute est en cours et ordonner aux participants de « retourner paisiblement à leurs demeures » et « disperser ou arrêter » ceux qui résistent. Fin 2021, le Parlement a amendé le *Code criminel* pour y ajouter les infractions consistant à agir dans l'intention de provoquer la peur chez une personne en vue de lui nuire dans l'obtention de services de santé fournis par un professionnel de la santé⁵⁹. Aucun pouvoir de police supplémentaire n'a été ajouté. Le *Code* n'autorise pas la création d'une zone d'exclusion.

Les lois provinciales sur les véhicules à moteur prévoient la fermeture de routes ou la canalisation de la circulation des *véhicules*. Le *Code de la route* de l'Ontario, par exemple, autorise la police à « fermer une voie publique ou section de voie publique aux véhicules » s'il « l'estime raisonnablement nécessaire » pour « assurer le bon ordre de la circulation, empêcher que des lésions corporelles ou des dommages ne soient causés [...], ou [...] dans un cas d'urgence »⁶⁰. Cela diffère quelque peu d'une zone sécurisée, qui peut empêcher la circulation des piétons comme des véhicules dans un plus grand nombre de propriétés publiques et privées, en plus des routes et voies publiques.

En 2020, en réponse aux manifestations organisées sur des pipelines et passages à niveau, l'Alberta a adopté une loi de défense des infrastructures essentielles intitulée *Critical Infrastructure Defence Act*⁶¹. Cette loi, qui contient seulement cinq dispositions, définit comme des infrastructures essentielles certains lieux potentiels de manifestation comme les pipelines, les chemins de fer, les sites miniers et les voies publiques, et considère comme une infraction l'obstruction ou l'interférence volontaire

⁵⁷ Loi modifiant le Code criminel et le Code canadien du travail L.C. 2021, chap. 27, ajoutant les infractions aux art. 423.2(1) et 423.2(2) du Code criminel.

⁵⁸ *Ibid*, art. 63(1)(a).

⁵⁹ *Loi modifiant le Code criminel et le Code canadien du travail* L.C. 2021, chap. 27, ajoutant les infractions aux art. 423.2(1) et 423.2(2) du Code criminel.

⁶⁰ Cf. note 36 plus haut, à l'article 134(1) et (2). Pour plus de détails sur ces pouvoirs, voir la discussion sous « Traffic Safety » dans le rapport de Steven Penney et Colton Fehr intitulé « Pouvoirs policiers et troubles de l'ordre public : Document d'information à l'intention de la Commission sur l'état d'urgence ».

⁶¹ *Critical Infrastructure Defence Act*, SA 2020, chap. C-32.7.



avec leur utilisation ou leur fonctionnement⁶². La police est autorisée à arrêter sans mandat toute personne qu'elle trouve en train de contrevenir à ces dispositions. La loi ne confère aucun autre pouvoir à la police.

La *Loi de 2022 visant à ce que l'Ontario reste ouvert aux affaires*, promulguée en avril 2022⁶³, transpose dans une loi ordinaire des pouvoirs semblables à ceux que l'Ontario a adoptés en cas d'état d'urgence dans le règlement *Infrastructures essentielles et voies publiques*⁶⁴, évoqué dans la partie I de ce rapport. Elle n'autorise pas la police à créer des zones d'exclusion ou à fermer l'espace public. En revanche, elle autorise l'expulsion des manifestants et des véhicules qui bloquent les « infrastructures de transport protégées », dont la définition inclut les points de passage frontaliers et les aéroports⁶⁵.

b. Cas particulier de la *Loi sur la prévention et la protection contre l'incendie*

La *Loi sur la prévention et la protection contre l'incendie* [« LPPI »] de l'Ontario mérite d'être examinée séparément, compte tenu de la nature particulière des manifestations qui ont eu lieu dans le cadre du convoi des camionneurs⁶⁶. Certains des camionneurs engagés dans la manifestation auraient pu créer des dangers selon la LPPI, en bloquant un itinéraire d'intervention ou en émettant des niveaux dangereux de monoxyde de carbone en laissant tourner leurs moteurs au ralenti pendant longtemps. Cette loi permet au commissaire des incendies de l'Ontario ou au chef des pompiers d'une ville d'ordonner l'enlèvement des véhicules qui bloquent les itinéraires d'intervention et, selon une interprétation qui en est faite, elle permet au commissaire d'ordonner la fermeture de rues entières.

Pourtant, le libellé de cette loi suggère que les pouvoirs en question ne s'appliquent

⁶² *Ibid*, art. 1, 2 et 3.

⁶³ *Loi de 2022 visant à ce que l'Ontario reste ouvert aux affaires*, L.O. 2022, chap. 10 [Ontario reste ouvert aux affaires].

⁶⁴ Cf. note 21 plus haut, adopté dans le cadre de la *Loi sur la protection civile et la gestion des situations d'urgence* de l'Ontario, cf. note 20 plus haut.

⁶⁵ *Ontario reste ouvert aux affaires*, cf. note 63 plus haut, art. 1. Je remercie le professeur Kent Roach pour avoir fait remarquer qu'à l'inverse, le règlement *Infrastructures essentielles et voies publiques* de l'Ontario, cf. note 21 plus haut, adopté dans la situation d'urgence du mois de février, traitait du concept plus large d'« infrastructure essentielle », dont la définition à l'article 1 incluait les voies publiques, les hôpitaux, les voies ferrées, les infrastructures servant à la fourniture de services publics.

⁶⁶ Cf. note 9 plus haut.



qu'aux terrains privés; le champ d'application des fermetures est étroit et l'obtention d'une ordonnance de fermeture exige des démarches qui ne semblent pas avoir été menées en 2022.

Dans la partie V de la loi, intitulée « Droits d'entrée dans les situations d'urgence et enquêtes sur les incendies », il est stipulé que le commissaire des incendies ou un chef des pompiers peut « pénétrer sur des terrains ou dans des lieux » pour réaliser une inspection ou des prélèvements⁶⁷. S'il a des motifs de croire « qu'un risque d'incendie présente un danger immédiat pour la vie », il peut évacuer des personnes ou enlever des objets ou « prendre toute autre mesure [...] urgente en vue d'éliminer ou de réduire le danger pour la vie »⁶⁸. L'utilisation des expressions « pénétrer sur des terrains » et « sur les terrains » suggère que ces pouvoirs sont destinés à être appliqués à des terrains privés. Ni le terme « terrain » ni le terme « locaux » ne font l'objet d'une définition dans la loi.

Dans la partie VI, il est indiqué que le commissaire des incendies ou un chef des pompiers de la ville peut réaliser des « inspections » des risques d'incendie pour garantir la « sécurité-incendie », qui est définie comme « le risque que la présence de niveaux dangereux de monoxyde de carbone ne présente un grave danger pour la santé et la sécurité de quiconque »⁶⁹. Après avoir pénétré sur des terrains ou dans des lieux pour une inspection, le commissaire ou le chef des pompiers peut donner un « ordre » afin de remédier aux effets de toute contravention au code de prévention des incendies⁷⁰. Celui-ci, intitulé *Fire Code* stipule que les voies d'accès en cas d'incendie doivent rester dégagées en permanence⁷¹. Le commissaire ou le chef des pompiers pouvait ordonner aux camionneurs stationnés sur les voies publiques de se déplacer, si leur camion était considéré comme une « structure » et le camionneur stationné sur la voie publique comme un « occupant ».

Dans une telle situation, le commissaire des incendies peut aussi autoriser un ordre de « fermer [...] les terrains ou lieux » si cela est estimé nécessaire pour la « protection immédiate des personnes et des biens »⁷². Mais ici aussi, l'intitulé de la disposition, ainsi que le libellé concernant le fait d'« ordonner au propriétaire ou à l'occupant des

⁶⁷ *Ibid*, art. 14(2).

⁶⁸ *Ibid*, art. 15(1)(a),(c) et (g).

⁶⁹ *Ibid*, art. 18. L'article 19 stipule que « le commissaire des incendies, ses assistants et les chefs des pompiers sont tous inspecteurs pour l'application de la présente partie ».

⁷⁰ *Ibid*, art. 21(1).

⁷¹ Règl. de l'Ont. 213/07, art. 2.5.1.3.

⁷² Cf. note 9 plus haut, art. 21(2).



terrains ou lieux » d'exécuter certaines actions, y compris d'en interdire l'accès, suggèrent une application à la propriété privée plutôt qu'à l'espace public⁷³.

Si l'on considère que les « terrains ou lieux » incluent les voies publiques, les pouvoirs contenus dans la loi sont toujours trop limités pour permettre la mise en place de grandes zones d'exclusion. Pourtant, ces pouvoirs auraient pu donner l'autorité nécessaire pour procéder à *quelques* fermetures de rues à Ottawa en février 2022. Plus spécifiquement, des rues ou des tronçons de rue où cela aurait été nécessaire pour la « protection immédiate des personnes et des biens » – c'est-à-dire dans lesquels les camions laissaient leur moteur tourner au ralenti de façon excessive ou bloquaient les itinéraires d'intervention en cas d'incendie.

c. Common law

La police ne dispose pas d'une autorité claire en common law pour créer une zone d'exclusion d'une taille significative. La doctrine des pouvoirs accessoires donne une autorité limitée pour ce qui est de la fermeture par la police d'un espace public, mais certaines décisions récentes concernant cette doctrine suggèrent qu'elle n'autoriserait pas une zone comprenant plusieurs pâtés de maisons.

Le jugement *Knowlton* autorise la fermeture d'une petite zone adjacente à une propriété privée en cas de menace spécifique⁷⁴. Dans cette affaire, une personne a été arrêtée pour avoir entravé un agent de la paix dans l'exécution de ses fonctions. Lors d'une visite à Ottawa quelques jours plus tôt, le premier ministre de l'U.R.S.S., Alexis Kossyguine, avait été attaqué et menacé de mort. Afin de sécuriser sa visite à l'hôtel Château Lacombe d'Edmonton, la police a bouclé une partie du trottoir devant l'hôtel, empêchant l'accusé, qui était photographe, de s'approcher. Averti qu'il devait rester en retrait, M. Knowlton a franchi le cordon de police et a été arrêté. La Cour suprême du Canada a conclu que la police avait « porté atteinte à la liberté de

⁷³ Un autre pouvoir essentiel ayant une application restrictive similaire figure à l'article 31, *ibid.* Celui-ci stipule que si (a) une personne a été déclarée coupable d'une infraction aux termes de la loi; et (b) un juge de la Cour de justice de l'Ontario estime « que cela est nécessaire pour la sécurité publique », la cour peut ordonner (en vertu de l'art. 31(3)) que le commissaire des incendies « (a) soit ferme le bâtiment, l'ouvrage ou les lieux visés par l'ordonnance, ou les enlève; (b) soit enlève ou enlève et élimine tout matériel ou toute substance, matière ou chose du bâtiment, de l'ouvrage ou des lieux ». Il semblerait que cela ne s'applique qu'à un bâtiment ou à un ouvrage ou à ce qui se trouve à l'intérieur. Il n'est pas clairement indiqué si un véhicule est un ouvrage.

⁷⁴ *Knowlton c. R.*, [1974] R.C.S. 443 [*Knowlton*].



l'appelant », y compris son « droit de circuler librement sur une voie publique »⁷⁵, mais s'est fondée sur le critère à deux volets énoncé dans la décision de la Cour d'appel d'Angleterre au sujet de l'affaire *Waterfield* pour défendre l'action de la police dans les circonstances⁷⁶.

Dans l'affaire *Waterfield* elle-même, la Cour d'appel avait dû déterminer si un agent agissait dans l'exercice de ses fonctions en se demandant, tout d'abord, si sa conduite relevait de la portée générale d'une obligation légale et, ensuite, si elle était « justifiée »⁷⁷. En appliquant ce critère dans l'affaire *Knowlton*, le juge LeDain a considéré que la conduite de la police en ces circonstances, soit le fait de créer le cordon devant l'hôtel, relevait de la portée générale d'une obligation de maintenir la paix et d'empêcher le crime selon l'*Alberta Police Act*⁷⁸. La conduite de l'agent de police correspondait à un usage « justifiable » des pouvoirs associés à ses fonctions, étant donné que les menaces proférées envers le premier ministre Alexis Kosygin étaient réelles et les mesures prises par la police pour le protéger raisonnables.

La décision rendue dans l'affaire *Knowlton* n'étaye pas le postulat selon lequel la police dispose d'un pouvoir accessoire en common law pour créer une zone d'exclusion de n'importe quelle taille ou pour n'importe quelle durée, du moment qu'elle agit pour assurer le maintien de la paix. Elle n'autorise qu'une restriction géographique minimale, pour une durée limitée, en cas de menace crédible d'une nature spécifique, sur une partie d'une rue publique devant une *propriété surveillée avec le consentement de son propriétaire*. La décision *Knowlton* donne l'autorité nécessaire pour bloquer un trottoir, tout au plus une rue. Mais pas plusieurs pâtés de maisons pendant plusieurs jours⁷⁹.

La Cour suprême a encore affiné son approche du cas *Waterfield* dans l'affaire

⁷⁵ *Ibid*, p. 446.

⁷⁶ *Ibid*, p. 446, citant l'affaire *R. c. Waterfield*, [1963] 3 All ER 659, [1964] 1 Q.B. 164 [Waterfield] p. 170.

⁷⁷ *Waterfield*, *ibid*.

⁷⁸ *Knowlton*, cf. note 74 plus haut, p. 446.

⁷⁹ Dans son rapport intitulé « *Report of the Review of the Public Works Protection Act* » (Toronto, ministère de la Sécurité communautaire et des Services correctionnels, 2001) l'ancien juge en chef de l'Ontario Roy McMurry a livré un point de vue différent sur l'affaire *Knowlton*, suggérant en p. 33 qu'il soutenait le postulat selon lequel la police assume diverses responsabilités profondément enracinées dans la common law et codifiées dans les lois. Ce point de vue devrait être pris en compte au regard de la récente approche plus restrictive de la Cour suprême concernant les pouvoirs accessoires, dans l'affaire *Fleming* évoquée ci-après.



*Dedman*⁸⁰. Le critère ainsi affiné pourrait servir à reconnaître le pouvoir de boucler un espace plus grand qu'un trottoir ou une rue, mais cela impliquerait un important élargissement de la doctrine. Dans l'affaire *Dedman*, l'autorité dont dispose la police pour arrêter des véhicules de façon aléatoire dans le cadre d'enquêtes sur la conduite en état d'ébriété (programme R.I.D.E en Ontario) a été remise en question. Le juge LeDain a conclu que la police disposait de l'autorité nécessaire pour ces interceptions, sur la base d'une version modifiée du critère appliqué dans l'affaire *Waterfield*.

La conduite en cause devait être nécessaire à l'accomplissement d'une mission de police prévue par la loi mais aussi être raisonnable, « compte tenu de la nature de la liberté entravée et de l'importance de l'objet public poursuivi par cette atteinte »⁸¹. Dans ce cas, la police devait veiller au respect du code de la route et il était raisonnablement nécessaire d'intercepter les conducteurs pour les interroger sur leur consommation d'alcool. L'atteinte aux libertés était limitée : « l'arrêt est d'une durée relativement courte et ne cause pas beaucoup d'inconvénients »⁸². Et cet arrêt permettait de faire progresser la poursuite d'un objet public important. Là encore, il s'agissait de trouver un équilibre entre un intérêt public urgent et une atteinte *limitée*.

La Cour suprême a par la suite reconnu divers autres pouvoirs en s'appuyant sur le cadre défini par les affaires *Dedman* et *Waterfield* : la fouille accessoire aux détentions pour fins d'enquête⁸³, la fouille de sécurité si les circonstances le justifient⁸⁴ et l'entrée par la force dans une maison pour localiser la source d'un appel interrompu au 911⁸⁵. Dans chaque cas, l'intrusion dans la liberté était de faible portée et de courte durée.

Le cas *Fleming c. Ontario* constitue la plus récente confrontation de la Cour suprême avec le critère *Dedman-Waterfield*⁸⁶. Cette affaire concernait les pouvoirs de la police lors d'une manifestation. Dans ce contexte, la Cour s'est montrée réticente à reconnaître un nouveau pouvoir. Les prononcés de la Cour sur les limites de la doctrine des pouvoirs accessoires sont pertinents dans notre cas.

M. Fleming participait à une contre-manifestation à proximité de terres publiques occupées par des membres des Six Nations. La police l'a arrêté non pas parce qu'il

⁸⁰ *Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2 [*Dedman*].

⁸¹ *Ibid*, p. 35.

⁸² *Ibid*.

⁸³ *R. c. Mann*, [2004] 3 R.C.S. 59, 2004 CSC 52.

⁸⁴ *R. c. MacDonald*, 2014 CSC 3, [2014] 1 R.C.S. 37.

⁸⁵ *R. c. Godoy*, [1999] 1 R.C.S. 311; [1998] J.C.S. No 85.

⁸⁶ *Fleming c. Ontario*, 2019 CSC 45, [2019] 3 R.C.S. 519 [*Fleming*].



s'apprêtait à troubler la paix mais parce qu'elle estimait qu'en agitant un drapeau et en s'approchant des autres manifestants, il était susceptible d'inciter d'autres personnes à le faire. Dans cette affaire, la Couronne a demandé la reconnaissance d'un pouvoir « d'arrêter un individu qui agit en toute légalité pour prévenir une violation appréhendée de la paix »⁸⁷. La juge Côté, rédigeant au nom de la Cour, a refusé de considérer qu'il s'agissait d'un pouvoir de police « raisonnablement nécessaire » :

Dans le passé, la Cour n'a reconnu des pouvoirs policiers en common law impliquant une atteinte à la liberté que lorsqu'il y avait un certain lien avec des activités criminelles. Dans ces cas, les pouvoirs se limitaient aux circonstances où il existait au moins un soupçon que l'individu touché par l'exercice du pouvoir avait participé à une infraction ou était susceptible d'en commettre une⁸⁸.

Dans cette affaire, ce pouvoir autoriserait « les policiers à porter atteinte à la liberté d'un individu qui, ils le reconnaissent, agit en toute légalité et qu'ils ne soupçonnent pas ou ne croient pas être sur le point de commettre une infraction ». Suggérant qu'il s'agit d'un trop grand pas à franchir pour la doctrine des pouvoirs accessoires, elle a donc déclaré : « On ne peut trop insister sur la nature extraordinaire qu'aurait ce pouvoir. Il constituerait une atteinte majeure aux actes légaux d'individus dans ce pays »⁸⁹. Elle écrit bien ici qu'il ne s'agirait pas seulement d'une arrestation mais d'une atteinte aux libertés. Le fait de créer une grande zone d'exclusion causerait une atteinte bien plus importante encore. Le raisonnement tenu ici suggère que l'autorisation d'une vaste zone d'exclusion sur la base du cas *Dedman* constituerait un élargissement brutal et inapproprié de la doctrine.

Certaines juridictions inférieures ont elles aussi appliqué la doctrine des pouvoirs accessoires de façon restrictive dans des affaires concernant le pouvoir de la police sur les déplacements dans l'espace public. Dans l'affaire *Figueiras c. Toronto (Police Services Board)*⁹⁰, qui a fait suite au G20 organisé à Toronto en 2010, la Cour d'appel de l'Ontario a refusé de reconnaître le pouvoir d'interdire à des personnes d'accéder

⁸⁷ *Ibid*, paragraphe 6, ou comme la juge Côté l'a plus spécifiquement énoncé : « un pouvoir d'arrêter des individus qui n'ont commis aucune infraction, qui ne sont pas sur le point d'en commettre une, qui n'ont pas encore violé la paix, et qui ne sont pas eux-mêmes sur le point de la violer ».

⁸⁸ *Ibid*, paragraphe 77.

⁸⁹ *Ibid*, paragraphe 78. La juge Côté a également considéré au paragraphe 83 : « En règle générale, il sera plus difficile pour l'État de justifier des pouvoirs policiers invasifs qui sont de nature préventive que ceux qui sont exercés en réponse à un crime ou qui permettent de mener une enquête sur un crime commis ou en cours. »

⁹⁰ 2015 ONCA 208.



à une zone tant qu'elles ne se sont pas soumises à une fouille. Le juge Rouleau a considéré que rien dans la loi n'autorisait la police à contrôler l'accès à l'espace public de cette manière. En common law, la police a le pouvoir d'établir un périmètre autour des lieux d'incendies, d'inondations et d'accidents de voiture, des scènes de crime et d'autres endroits similaires mais elle n'a pas un pouvoir général pour le faire⁹¹. Redoutant que des manifestants violents ne pénètrent dans la zone en question, la police a voulu arrêter et fouiller les personnes dans une petite partie de la ville. Ce pouvoir n'était pas raisonnablement nécessaire pour maintenir la paix car il n'était pas efficace et pas relié de façon rationnelle au but consistant à éviter la répétition de précédents actes d'anarchie dans tout le centre-ville⁹².

Dans l'affaire *Teal Cedar Products Ltd c. Rainforest Flying Squad*⁹³, la Cour suprême de Colombie-Britannique a examiné l'action menée par la police pour faire respecter une injonction antérieure dans une zone d'exploitation forestière. Cette injonction autorisait la police à arrêter les personnes entravant l'utilisation de n'importe quelle route dans une « zone d'injonction », qui comprenait une vaste étendue de terres publiques⁹⁴. La GRC a donc cherché à limiter l'accès à ces terres au moyen de zones d'exclusion étendues et de points de contrôle⁹⁵. La Cour suprême a estimé que ces zones portaient atteinte à la liberté du public et des médias d'une manière substantielle et grave⁹⁶. Selon elle, la police n'était pas autorisée à créer de telles zones en dehors de la doctrine des pouvoirs accessoires et n'a pas établi que ces zones étaient raisonnablement nécessaires pour procéder à l'arrestation et à l'éloignement de personnes dans le cadre de l'injonction⁹⁷.

L'affaire *Tremblay c. Québec* semble aller à l'encontre des autres affaires citées⁹⁸. Le plaignant contestait la légalité d'une zone d'exclusion créée autour d'une grande partie de la Haute-Ville de Québec pendant la conférence du Sommet des Amériques

⁹¹ *Ibid*, paragraphes 59-60.

⁹² *Ibid*, paragraphes 100 et 105.

⁹³ 2021 BCSC 1554.

⁹⁴ *Ibid*, paragraphe 1.

⁹⁵ *Ibid*.

⁹⁶ *Ibid*, paragraphe 54.

⁹⁷ *Ibid*, paragraphe 50.

⁹⁸ *Tremblay c. Québec (Procureur général)*, [2001] J.Q. no 1504 [*Tremblay*], paragraphe 1, par le juge Gilles Blanchet. L'arrêt est traduit en anglais dans W. Wesley Pue, « Trespass and Expressive Rights », Commission d'enquête sur Ipperwash (2007), chap. 52–77 (annexe) :

(https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/inquiries/ipperwash/policy_part/research/pdf/Pue.pdf).



en 2001. Cette zone, dont l'existence n'a été connue que quelques jours avant le début de l'événement, a été considérée comme une atteinte aux droits d'expression et de réunion reconnus par la *Charte*. Cependant, il a été confirmé qu'elle fixait une limite raisonnable. La valeur de précédent de cette décision n'est pas certaine, et ce pour trois raisons.

Même s'il a reconnu un pouvoir policier de créer une grande zone d'exclusion selon le critère *Dedman-Waterfield*, ce jugement ne l'a fait que dans le contexte de conférences intergouvernementales, et la *Loi sur les missions étrangères* codifie à présent ce pouvoir. La décision rendue par le juge Blanchet n'a pas pris en considération le caractère raisonnablement nécessaire ou non d'une zone d'exclusion (ou d'une zone si grande) selon le critère *Dedman*. Sa large application de la doctrine des pouvoirs accessoires va à l'encontre des décisions ultérieures de la Cour suprême sur cette question et de leur teneur généralement plus restrictive. Le jugement de l'affaire *Tremblay* doit en fait être considéré comme une réponse aux circonstances exceptionnelles dans lesquelles il a été rendu.

d. Impact de cette lacune sur de précédents événements publics de grande ampleur

Si l'on considère l'histoire récente du maintien de l'ordre public au Canada, on ne peut que constater l'impact du vide juridique concernant la création de zones sécurisées. Cette lacune a semé la confusion au sein de la police quant à l'étendue de son autorité, donné lieu à de graves violations des droits fondamentaux et limité la responsabilité des personnes en cause.

Au mois de novembre 1997, le Canada a accueilli une réunion des dirigeants de l'APEC à Vancouver durant toute une semaine, principalement en centre-ville et le dernier jour à l'Université de la Colombie-Britannique (UBC). Les événements organisés à l'UBC, auxquels n'ont participé qu'un nombre restreint de dirigeants, ont été mouvementés. La police a utilisé du gaz poivré sur les manifestants, les a contraints à déplacer les tentes dans lesquelles ils s'étaient rassemblés pacifiquement et les a tenus à distance des cortèges motorisés qui passaient. Des plaintes ont été déposées contre 47 membres de la GRC, suivies de longues audiences publiques devant la Commission civile d'examen et de traitement des plaintes relatives à la



GRC⁹⁹. Le commissaire Hughes a blâmé la police pour ses structures de commandement, la séparation des rôles, les politiques et la planification, la formation, le soutien juridique, la tenue des dossiers et l'état de préparation général¹⁰⁰. Il a également constaté que la police avait enfreint la *Charte* en ayant recours à une force excessive, en effectuant des fouilles à nu sans justification et en confisquant des panneaux sans motif¹⁰¹. Lors des audiences, la question de l'autorité requise pour la création de zones d'exclusion n'a pas occupé une place importante. Il a davantage été question de savoir si les collaborateurs du premier ministre avaient donné des consignes à la GRC quant à la superficie et la localisation des zones dans le but présumé de placer le président de l'Indonésie, M. Suharto, et d'autres dignitaires en visite, hors de vue des manifestants. La Commission n'a pas trouvé de preuve indiquant qu'il s'agissait là d'une motivation importante pour le personnel du cabinet du premier ministre. En revanche, elle a constaté qu'il y avait eu une ingérence gouvernementale dans les décisions concernant la localisation des zones de sécurité et le déplacement des tentes des manifestants, qui a été mené en violation de leur droit d'expression reconnu par la *Charte* et pour des raisons sans rapport avec la

⁹⁹ Lettre du commissaire de la GRC Zaccardelli à Shirley Heafey, présidente de la Commission civile d'examen et de traitement des plaintes relatives à la GRC, 6 septembre 2001, annexe B, Commission civile d'examen et de traitement des plaintes relatives à la GRC, « *Rapport final de la présidente à la suite de l'audience publique sur les plaintes concernant la conduite de la GRC lors des événements qui se sont déroulés au campus de l'Université de la Colombie-Britannique et au détachement de la GRC à Richmond dans le cadre de la Conférence de Coopération économique Asie-Pacifique (APEC) à Vancouver (C.-B.) en novembre 1997* (Ottawa : Commission civile d'examen et de traitement des plaintes relatives à la GRC, 2002), p. 5.

¹⁰⁰ *Ibid*, p. 4, Zaccardelli résumant les conclusions dans le rapport provisoire du commissaire Hughes : Commission civile d'examen et de traitement des plaintes relatives à la GRC, *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada – Partie VII* paragraphe 45.45(14), *Rapport intérimaire de la Commission à la suite de l'audience publique sur les plaintes concernant les incidents survenus au cours des manifestations ayant eu lieu dans le cadre de la conférence de Coopération économique Asie-Pacifique (APEC) en novembre 1997 à Vancouver (C.-B.) sur le campus de l'Université de la Colombie-Britannique (UBC) et aux détachements de la GRC à l'UBC et à Richmond* (Ottawa : Commission civile d'examen et de traitement des plaintes relatives à la GRC, 31 juillet 2001), p. 431 à 441 [Rapport intérimaire]. Au sujet des défaillances dans la planification, voir aussi Mike King et David Waddington, « The Policing of Transnational Protest in Canada » dans D. della Porta, A. Peterson, et H Reiter, éd., *The Policing of Transnational Protest* (Hampshire, Ashgate, 2006), p. 80-81.

¹⁰¹ *Ibid*, rapport intérimaire, p. 218, 280 et 424.



sécurité¹⁰². Ces conclusions détournent cependant l'attention d'un point plus essentiel encore : le flou juridique dans lequel les événements se sont déroulés, flou qui est à l'origine d'une partie si ce n'est de l'intégralité de la confusion et des troubles qui ont régné alors. S'il existait une loi décrivant en détail les circonstances dans lesquelles la police peut ériger des zones d'exclusion, pour quels motifs, de quelle taille et à quels endroits, il aurait été possible d'éviter certains des comportements mis en cause.

En avril 2001, le Canada a accueilli 34 chefs d'État lors du Sommet des Amériques à Québec. Au centre-ville, la police a mis en place une zone de sécurité s'étendant sur 6,1 kilomètres, délimitée par une barrière en béton et un grillage de 3 mètres de haut¹⁰³. Il n'était possible d'entrer dans cette zone qu'avec un laissez-passer, délivré par la GRC uniquement aux résidents, employés, dignitaires, membres des forces de police et participants au sommet¹⁰⁴. La création d'une zone d'exclusion de cette échelle a été vivement condamnée par le public¹⁰⁵. Le sommet a attiré des dizaines de milliers de manifestants, dont quelques-uns ont franchi la barrière au début de la conférence, provoquant la police pour qu'elle fasse usage de gaz lacrymogènes et l'incitant à utiliser ces gaz de façon plus agressive au fur et à mesure de la conférence¹⁰⁶. Comme indiqué plus haut, la contestation soulevée dans l'affaire Tremblay risquait de perturber le dispositif de sécurité quelques jours seulement avant le début de l'événement. Peu après, le Parlement a amendé la *Loi sur les missions étrangères* pour créer l'autorité nécessaire pour l'établissement de zones sécurisées. Mais même si ce pouvoir était disponible, compte tenu du caractère vague ou général de sa définition dans la loi, il n'est pas aisé de déterminer si la zone utilisée à Québec était trop grande et si les détails concernant la délivrance des laissez-passer, l'indemnisation ou l'examen créaient un équilibre approprié entre droits et sécurité. Ces questions ont été en grande partie laissées à l'appréciation de la police, qui a dû prendre des décisions dans un laps de temps très court, avec peu de participation du public ou de surveillance – ce qui est toujours le cas dans le cadre de la loi.

Le Sommet du G20 organisé à Toronto en 2010 est l'exemple le plus éloquent de la

¹⁰² *Ibid*, p. 87 à 101 et 150 à 154. Voir aussi W. Wesley Pue, « The Prime Minister's Police? Commissioner Hughes' APEC Report » (2001), *Osgood Hall Law Journal* vol. 39, no 1, p. 165-168.

¹⁰³ King et Waddington, cf. note 100 plus haut, p. 86, et *Tremblay*, cf. note 98 plus haut.

¹⁰⁴ *Tremblay*, cf. note 98 plus haut.

¹⁰⁵ Voir par exemple Sinclair Stevens, « A Police State in the Making » (24 avril 2001) *Globe and Mail*.

¹⁰⁶ King et Waddington, cf. note 100 plus haut, p. 86.



lacune qui existe dans les pouvoirs accordés en matière de maintien de l'ordre. Annoncée quatre mois seulement avant son déroulement fin juin, cette réunion de deux jours, ainsi qu'une réunion plus modeste du G8 dans la ville voisine de Huntsville, a été la plus grande opération de sécurité de l'histoire du Canada et a impliqué près de 21 000 membres du personnel de sécurité¹⁰⁷. La GRC a instauré trois zones sécurisées et assuré le maintien de l'ordre dans les deux premières¹⁰⁸. La zone d'accès contrôlé, dotée d'une clôture de trois mètres de haut, entourait le site principal, à savoir le Palais des congrès du Toronto métropolitain, et les hôtels adjacents. La zone d'accès restreint, clôturée elle aussi, s'étendait sur près d'un pâté de maisons au-delà de la première zone et comprenait des entreprises privées et des voies publiques¹⁰⁹. La police de Toronto surveillait pour sa part la zone d'interdiction, qui s'étendait sur plusieurs pâtés de maisons au-delà de la zone précédente. Elle comprenait des immeubles, des commerces et d'autres espaces publics¹¹⁰. La décision rendue dans l'affaire *Knowlton* et la *Loi sur les missions étrangères* auraient probablement autorisé la première zone. La loi aurait peut-être autorisé la deuxième zone. En ce qui concerne la troisième, il n'y avait pas d'autorisation claire.

Afin de traiter ce problème, les responsables municipaux et la police de Toronto ont travaillé en collaboration avec le ministère de la Sécurité communautaire de l'Ontario pour qu'un règlement soit adopté en Ontario en vertu de la *Loi sur la protection des ouvrages publics*¹¹¹. Cette loi, initialement adoptée en tant que mesure d'urgence au début de la Seconde Guerre mondiale, permettait au gouvernement de désigner temporairement comme « ouvrages publics » des zones situées autour de centrales électriques et d'autres installations similaires, y compris des rues, des bâtiments et des terrains. Cette loi permettait à la police de contrôler l'accès à ces zones, de

¹⁰⁷ Gerry McNeilly, Bureau du directeur indépendant de l'examen de la police, *Droit de protestation et maintien de l'ordre : rapport de l'examen systémique concernant le sommet du G20* (Toronto, Bureau du directeur indépendant de l'examen de la police, 2012) [*Rapport du BDIEP*], p. iii.

¹⁰⁸ Pour une carte et des renseignements plus précis, voir W. Wesley Pue, Robert Diab et Grace Jackson, « The Policing of Major Events in Canada: Lessons from Toronto's G20 and Vancouver's Olympics » (2015) *Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice*, vol. 32, p. 194 à 196.

¹⁰⁹ *Rapport du BDIEP*, cf. note 107 plus haut, p. iii.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Loi sur la protection des ouvrages publics*, L.R.O. 1990, chap. P.55. Cette loi a été abrogée par la *Loi de 2014 sur la sécurité des centrales électriques et des installations nucléaires*, L.O. 2014, chap. 15, annexe 1, art. 1. Pour une étude plus détaillée de la façon dont cette mesure a été employée et pour quelles raisons, voir Pue, Diab et Jackson, cf. note 108 plus haut, de 197 à 201.



demander la présentation de pièces d'identité et de réaliser des fouilles¹¹². Le 3 juin, un règlement désignant la zone d'interdiction comme un ouvrage public a été promulgué. Ce règlement a été discrètement publié sur le site Web « e-laws » de l'Ontario le 16 juin, soit dix jours avant la conférence¹¹³. Même le chef de la police de Toronto n'était pas informé de ce règlement, jusqu'à la veille de la conférence. Lorsque son existence a été connue, au moment où les agents ont commencé à l'appliquer aux opérations de détention et de fouille, le public a été pris par surprise¹¹⁴.

Durant les deux jours de cette conférence, des troubles importants sont apparus dans les rues de Toronto. Un groupe de vandales a notamment saccagé les vitrines des magasins, intimidé les civils, brûlé des véhicules de police en présence d'agents¹¹⁵. Certaines personnes n'ayant pas commis d'infraction à la loi ont été retenues et maltraitées par la police, notamment lors d'une opération durant laquelle la police a encerclé 400 personnes à un carrefour du centre-ville sous des pluies torrentielles pendant 4 heures¹¹⁶. Plus de 1000 personnes ont été arrêtées et détenues pendant longtemps dans un établissement de détention de fortune¹¹⁷. Un tiers seulement

¹¹² Dans son rapport intitulé « Report of the Review of the Public Works Protection Act » (Toronto : ministère de la Sécurité communautaire et des Services correctionnels, 2001), l'ancien juge en chef de l'Ontario Roy McMurry a mis en doute la validité constitutionnelle de cette loi, en notant, p. 18, que sa définition des « ouvrages publics » était extraordinairement large.

¹¹³ Pue, Diab et Jackson, cf. note 108 plus haut, p. 197 à 201.

¹¹⁴ Comme il a été noté dans le *Rapport du BDIEP*, cf. note 107 plus haut, la façon dont l'existence d'une *Loi sur la protection des ouvrages publics* et son application lors du G20 ont été révélées, et la manière dont la police a géré la communication à ce sujet, ont été un désastre sur le plan des relations publiques. Les médias n'ont appris l'existence de cette loi et de son nouveau règlement qu'à la suite d'arrestations menées après l'entrée en vigueur du règlement. Il a certainement semblé que ce règlement avait été adopté en secret, et c'est ainsi que les médias l'ont rapporté.

¹¹⁵ Christie Blatchford, « Black Bloc Interrupted Soldier's Cortège: Blair » (1 juillet 2010) *Globe and Mail*; Postmedia News, « Ottawa Agrees to Pay Businesses Nearly \$2M in G8/G20 Compensation » (15 juin 2011) *National Post*.

¹¹⁶ *Rapport du BDIEP*, cf. note 107 plus haut, p. 142–157; Kelly Grant, « Police Chief Offers No Apologies for G20 Tactics » (28 juin 2010), *Globe and Mail*.

¹¹⁷ Voir *Rapport du BDIEP*, cf. note 107 plus haut, chapitre 9, détaillant les nombreuses défaillances et difficultés opérationnelles liées à l'utilisation du « centre de traitement des prisonniers », mis en place dans un ensemble de bâtiments vacants situés 5 kilomètres à l'est du centre-ville, notamment les lacunes de planification ou de communication en ce qui concerne le traitement, la détention, la fouille et la libération des détenus.



d'entre elles ont été mises en accusation¹¹⁸. Sur ces 321 personnes, 204 ont vu leur accusation suspendue, ce qui a amené un commentateur à conclure que près de 90 % des personnes arrêtées étaient probablement innocentes de tout méfait¹¹⁹.

Le Bureau du directeur indépendant de l'examen de la police a établi un rapport détaillé au sujet de l'événement, dans lequel il reproche à la police de Toronto son manque de coordination sur le terrain et fait remarquer qu'au cours du processus de planification, le Service de police de Toronto a eu du mal à comprendre son rôle, ses responsabilités en ce qui concerne la planification et l'autorité légale selon laquelle il pourrait agir sur certaines questions liées au Sommet du G20¹²⁰. La *Loi sur les missions étrangères* attribuait à la GRC la « responsabilité première » de la sécurité dans le cadre de la conférence, tandis que la police de Toronto conservait son autorité sur la majeure partie de la ville. Le commandement des opérations a cependant été divisé entre le Groupe intégré de la sécurité, composé de la GRC, de la police de Toronto et de la police de l'Ontario (dirigé à partir d'un centre de commandement unifié), d'une part, et le centre de commandement des opérations en cas d'incident majeur (CCOIM) de Toronto, situé au siège de la police, d'autre part¹²¹. À certains moments cruciaux durant ces troubles de l'ordre civil, la communication et la coordination entre les deux centres de commandement n'ont pas fonctionné et la communication au sein du MICC et entre le MICC et les agents déployés sur le terrain a été régulièrement interrompue¹²². Parmi les nombreuses questions soulevées par ces événements, on peut se demander si une partie de la confusion qui a régné au sujet des compétences – ainsi que l'utilisation controversée d'une loi datant de la Seconde Guerre mondiale pour autoriser la zone instaurée par la police de Toronto – aurait pu être évitée si la GRC avait mis en place et contrôlé une plus grande zone¹²³. Mais même si la GRC l'avait fait, de nombreux aspects essentiels pour les citoyens concernés auraient quand même été décidés ici, comme à Québec, par des forces de police agissant à leur seule discrétion, sans surveillance ni examen, pour définir

¹¹⁸ James Stribopoulos, « The Rule of Law on Trial: Police Powers, Public Protest and the G20 » dans Margaret Beare et Nathalie Des Rosiers, éd., *Putting the State on Trial: The Policing of Protest during the G20 Summit* (Vancouver : University of British Columbia Press, 2015), 105, p. 105–106.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ John W Morden, Toronto Police Services Board, *Independent Civilian Review into Matters Relating to the G20 Summit* (Toronto : Toronto Police Services Board, 2012), p. 124.

¹²¹ *Rapport du BDIEP*, cf. note 107 plus haut, p. iii, p. 21 à 25.

¹²² *Ibid.*, p. 38.

¹²³ Pue, Diab et Jackson, cf. note 108 plus haut, p. 198.



par exemple la taille et l'emplacement des diverses zones, les procédures de demande et d'obtention de laissez-passer, et les critères d'admissibilité.

Il est intéressant de noter aussi le contraste entre cette situation et ce qui s'est passé la même année lors des Jeux olympiques de Vancouver. Les préparatifs réalisés afin d'assurer le maintien de l'ordre aux Jeux olympiques de 2010, à Vancouver et à Whistler, ont été plus importants, ont commencé plus tôt et ont instauré une coordination plus efficace entre les instances municipales, provinciales et fédérales, ainsi qu'avec la police de Vancouver et la GRC¹²⁴. Durant l'année qui a précédé les Jeux olympiques, un débat civique et provincial a donné lieu à la modification de la *Vancouver Charter*¹²⁵ et à l'élaboration itérative d'un règlement administratif spécial à Vancouver pour les Jeux¹²⁶. Ce règlement autorisait l'application de restrictions sur les discours commerciaux, la fermeture de rues et d'espaces publics, la mise en place de points de contrôle de sécurité de type aéroportuaire sur certains sites, les fouilles sans mandat des personnes et des biens, et la surveillance. Les actions en justice visant à vérifier la validité constitutionnelle de ces pouvoirs ont été abandonnées, laissant sans réponse la question de la validité du règlement administratif selon la *Charte* – pourtant, certains pouvoirs policiers essentiels dont il est question ici étaient au moins autorisés par la loi selon l'article 1¹²⁷. La police de Vancouver et la GRC ont convenu d'un partage clair de l'autorité, la police se chargeant d'assurer le maintien de l'ordre dans la ville de Vancouver et la GRC prenant en charge la sécurité autour des sites et des espaces environnants. Les Jeux olympiques se sont déroulés sans incidents, aucune arrestation n'a été nécessaire à la suite d'une violation du règlement. De façon tout à fait exemplaire, les détails concernant les fermetures, les laissez-passer et les points de contrôle ont été formulés non par la police en secret mais par des représentants élus, dans les conseils municipaux et les ministères provinciaux. Cependant, un règlement municipal conçu pour répondre à un événement ponctuel n'est certainement pas un instrument idéal ou un substitut approprié à une législation complète sur le maintien de l'ordre public. Ses pouvoirs ne s'étendent pas au-delà des limites de la ville; toutes les villes ne disposent pas des ressources nécessaires pour rédiger une telle loi et le vide juridique qui subsiste

¹²⁴ En Colombie-Britannique, la GRC agit comme une force municipale ou provinciale dans certaines juridictions. Pour de plus amples détails sur la planification et la coordination entre les gouvernements et la police, ainsi que sur les accords correspondants, voir Pue, Diab et Jackson, cf. note 108 plus haut, p. 203-204.

¹²⁵ *Vancouver Charter*, SBC 1953, chap. 55.

¹²⁶ Ville de Vancouver, *Bylaw no 9962 on Vancouver 2010 Olympic and Paralympic Winter Games* (3 décembre 2009).

¹²⁷ Pour plus de détails, voir Pue, Diab et Jackson, cf. note 108 plus haut, p. 206-207.



demeure un problème pour les événements futurs.

En conclusion, il est intéressant de noter comment cette lacune dans la législation canadienne a pu conditionner la réaction de la police à la manifestation des camionneurs à Ottawa. Je tiens à souligner trois faits saillants. Tout d'abord, la conduite en cause à Ottawa n'a pris fin que lorsque la police a créé une zone d'exclusion dans laquelle elle a pu arrêter les personnes et remorquer les véhicules opposant une résistance. (Il reste à déterminer si la police avait besoin de disposer d'une zone d'exclusion pour procéder aux arrestations ou pour mener l'évacuation.) Ensuite, le Canada a inclus le pouvoir de créer des zones d'exclusion dans son *Règlement sur les mesures d'urgence*¹²⁸, ce qui témoigne de sa conviction (a) que ce pouvoir n'était pas accordé par une autre loi et (b) qu'il était nécessaire. Enfin, jusqu'à ce que l'un des deux gouvernements – provincial ou fédéral – adopte une loi permettant de créer des zones sécurisées, une certaine confusion régnait au sein de la police et du public quant à savoir qui pouvait faire quoi.

Partie III : Comblers le vide juridique

Deux questions se posent. La police a-t-elle besoin d'un pouvoir pour créer des zones d'exclusion? Quelle est la meilleure façon de les soumettre au principe de la primauté du droit?

Dans certaines circonstances, la police peut avoir besoin de réguler ou d'empêcher l'accès à un espace public, cela constituant pour elle un moyen essentiel de garder les personnes en sécurité lors d'une réunion de chefs d'État, d'un événement sportif ou d'une manifestation. La présence d'un trop grand nombre de personnes à proximité d'un site sensible crée un risque de chaos, de blessures et de dommages matériels. Les zones sécurisées sont à la fois un moyen de restreindre mais aussi de faciliter la liberté de circuler, de s'exprimer, de protester ou de se réunir lors de grands événements, en contribuant à diriger la circulation et à créer des espaces clairement dédiés aux manifestations et aux rassemblements. Afin de déterminer, dans une situation donnée, si une zone d'exclusion est nécessaire et si les mesures prises dans le cadre de son utilisation sont proportionnées aux droits affectés, il faut examiner les faits.

Si l'on considère que la police devrait avoir le pouvoir de créer des zones sécurisées

¹²⁸ Cf. note 26 plus haut.



et que – comme il a été démontré dans la partie II – la législation en la matière est relativement floue, quel est le moyen le plus efficace de s'assurer que la police exerce ce pouvoir selon le principe de la primauté du droit? Car sans autorisation claire de la loi pour créer de grandes zones d'exclusion, les forces de police doivent gérer seules un problème épineux, sans bénéficier de directives ni faire l'objet d'une réelle surveillance.

Pour certains, c'est bien ainsi que les choses doivent être. L'ancien juge en chef de l'Ontario, Roy McMurtry, a par exemple écrit qu'il serait pour ainsi dire impossible et inutile de décréter un code complet relatif aux pouvoirs policiers (pour les grands rassemblements), sachant que la police est responsable du maintien général de l'ordre public, en vertu de la common law et de la loi¹²⁹. Il suggère qu'il n'est pas souhaitable d'établir de prescriptions quelconques au sujet des actions que la police peut mener, étant donné qu'elle doit évaluer chaque situation mais aussi tenir compte des droits et libertés individuels¹³⁰.

Les faits récents en matière de maintien de l'ordre public plaident cependant pour un point de vue différent. Tant la police que les organisateurs d'événements et les citoyens ont été mis en difficulté par ces zones; l'incertitude à leur sujet a semé la confusion, le désordre et la violence, y compris de la part de la police. Sa responsabilité en a souffert. En l'absence d'autorité claire conférée par la loi, la police a été laissée libre de décider, par elle-même, sans surveillance ni examen efficace et sans *critère clairement défini* si les circonstances nécessitaient une zone d'exclusion, où elle serait établie, quelle serait sa taille et combien de temps elle durerait, qui pourrait entrer, qui devrait justifier de son identité et qui pourrait être fouillé ou arrêté. Les propriétaires de maisons, les entreprises et les autres citoyens ont été laissés dans l'ignorance de toutes ces questions jusqu'à la veille voire le jour même de l'événement. Certaines situations observées à titre d'exemple au Royaume-Uni et en Australie montrent que la législation pourrait donner des directives sur les conditions de maintien de l'ordre lors des grands événements sans pour autant restreindre de façon déraisonnable le pouvoir discrétionnaire de la police.

Par ailleurs, un cadre législatif serait un moyen plus efficace de protéger les droits reconnus par la *Charte*. Il correspondrait à l'idée que le juge Dickson (tel était alors son titre) avait exprimée dans l'affaire *Hunter c. Southam Inc*, à savoir que les droits reconnus par la *Charte* sont plus efficacement protégés par des mesures de prévention des infractions que par un arbitrage au tribunal de la conduite adoptée par

¹²⁹ McMurtry, cf. note 113 plus haut, p. 34.

¹³⁰ *Ibid.*



la police, a posteriori¹³¹.

Une législation serait également préférable à des lois temporaires ou d'urgence, ou à des injonctions des tribunaux. Les législateurs fédéraux et provinciaux auraient l'avantage de pouvoir mener des délibérations minutieuses, des débats éclairés, des recherches et des consultations. De telles lois sur le maintien de l'ordre public pourraient être de nature globale, générale et indéfinie au lieu de temporaires ou spécifiques à un cas.

a. Modèles du Royaume-Uni et de l'Australie

Dans aucun autre pays du Commonwealth il n'existe de texte de loi qui constitue un modèle complet dont on pourrait s'inspirer. Cependant, certaines lois adoptées au Royaume-Uni et en Australie contiennent des outils précieux à cet égard. Chaque exemple examiné ici représente une reconnaissance du fait que la police ne devrait pas interférer avec les libertés civiles sans une autorité claire et spécifiquement conférée par la loi. Chacun de ces exemples montre aussi la manière dont, à l'inverse de pouvoirs en common law créés au cas par cas, une loi peut traiter une question de façon plus approfondie et trouver un équilibre entre liberté et sécurité par des moyens que la police ou les tribunaux ne peuvent pas employer individuellement.

Législation britannique

Le *Public Order Act* de 1986 a doté le Royaume-Uni d'un instrument pour le maintien de l'ordre, selon une approche différente de celle qu'implique la création d'une zone d'exclusion¹³². Il ne s'agit pas d'autoriser la police à créer une zone hors de laquelle maintenir les manifestants mais de demander aux organisateurs d'une manifestation d'avertir la police de tout rassemblement et d'autoriser la police à disperser les

¹³¹ [1984] 2 R.C.S. 145. James Stribopolous, cf. note 118 plus haut, p. 107-108 et 114 à 116, formule à peu de choses près les mêmes arguments. Le fait que la législation ne définisse pas clairement les pouvoirs de la police en matière d'ordre public est contraire à l'exigence de primauté du droit selon laquelle il faut équitablement informer les citoyens des limites de l'autorité légale; cela entrave la responsabilité de la police (en la rendant, selon lui, plus théorique que réelle); cela ne permet pas de savoir avec certitude si ou quand les pouvoirs employés lors d'un événement donné étaient légaux; enfin, cela renforce les obstacles auxquels la police fait face étant donné la nécessité de spécifier, du moins en termes généraux, les types de circonstances dans lesquelles la police peut fermer des routes, installer des clôtures et des barrières de sécurité, employer des mesures de contrôle des foules et définir des zones de manifestation.

¹³² Acts U.K., 1986, chap. 64.



rassemblements illégaux. Pour la police, le maintien de l'ordre public lors de certaines grandes manifestations a nécessité de prendre des mesures pour diriger ou canaliser ce que la loi désigne sous le nom de processions publiques (« public processions ») ou d'imposer des conditions aux rassemblements publics (« public assemblies »)¹³³.

De manière assez large, la loi définit une procession publique comme toute forme de protestation ou de manifestation¹³⁴. Les organisateurs d'une procession publique doivent avertir six jours à l'avance la police de la date, de l'heure et de l'endroit prévus pour le rassemblement¹³⁵. Le fait de participer à une procession non déclarée constitue une infraction¹³⁶. Si un officier de police de rang supérieur (« senior police officer ») estime raisonnablement qu'une procession publique organisée ou sur le point d'être organisée est susceptible de causer des troubles importants de l'ordre public, des dommages importants ou une atteinte significative à la vie de la communauté, il peut donner des instructions pour imposer aux personnes organisant ou prenant part à la procession les conditions qui lui semblent nécessaires pour éviter de tels troubles, dommages, etc. y compris des conditions concernant l'itinéraire suivi par la procession ou l'interdiction d'accéder à des lieux publics spécifiés¹³⁷. Si un chef de la police estime de manière raisonnable que ce pouvoir de donner des instructions ne sera pas suffisant pour empêcher la tenue de processions publiques dans ce district ou cette partie du district de provoquer des troubles importants de l'ordre public, il peut demander au conseil du district une ordonnance interdisant toutes processions publiques dans le district pour une durée pouvant aller jusqu'à 3 mois¹³⁸.

Un ensemble similaire de conditions est associé aux rassemblements publics (« public assemblies »), terme qui n'est pas défini. Dans ce cas, un chef de la police peut, selon la loi, donner des instructions aux personnes qui organisent ou qui participent à un rassemblement, dès lors qu'il estime raisonnable que ce rassemblement est susceptible de causer des troubles importants de l'ordre public,

¹³³ P.A.J. Waddington, *Liberty and Order: Public Order Policing in a Capital City* (Londres : University College London Press, 1994), chap. 7.

¹³⁴ Cf. note 132 plus haut, art. 11(1), lettres de paragraphe omises.

¹³⁵ *Ibid*, art. 11(5).

¹³⁶ *Ibid*, art. 11(7).

¹³⁷ *Ibid*, art. 12(1). Dans d'autres paragraphes, on trouve des exemples de ce qui constitue des troubles importants (« serious disruption »), y compris des bruits provoquant une intimidation ou de l'anxiété.

¹³⁸ *Ibid*, art. 13(1). Dans la ville de Londres, le commissaire de la police demanderait au secrétaire d'État de rendre l'ordonnance (art. 13(4)).



des dommages importants ou une atteinte significative à la vie de la communauté¹³⁹. En Angleterre et aux Pays de Galles, il est stipulé qu'un agent de police peut imposer les conditions qui lui semblent nécessaires pour empêcher de tels dommages et troubles. En Écosse, ce pouvoir se limite à des conditions concernant la durée maximale et le nombre maximal de participants¹⁴⁰.

Le *Public Order Act* crée aussi les catégories « disruptive trespassers » (intrus perturbateurs) et « trespassory assemblies » (rassemblements intrusifs), ainsi que l'infraction dite d'« aggravated trespass » (intrusion aggravée), qui se produit lorsqu'une personne s'introduit sur un terrain ou intimide ou perturbe des personnes menant des activités légales¹⁴¹. Un rassemblement intrusif est un rassemblement de personnes sur un terrain auquel le public n'a pas le droit d'accéder ou ne peut le faire que de façon limitée, dès lors que ce rassemblement se déroule d'une manière incitant un chef de la police à considérer de façon raisonnable (i) qu'il pourrait entraîner une atteinte significative à la vie de la communauté ou (ii) que le terrain ou un bâtiment ou monument qui s'y trouve revêt une importance historique, architecturale, archéologique ou scientifique et pourrait subir des dommages importants¹⁴². Une ordonnance d'interdiction prononcée contre un rassemblement intrusif peut durer jusqu'à quatre jours et s'étendre jusqu'à cinq miles autour du site spécifié¹⁴³.

Les défenseurs des libertés civiles se sont montrés critiques envers le *Public Order Act*, notamment parce qu'il remplace d'anciennes dispositions relatives aux émeutes du droit pénal britannique par ce qu'ils considèrent comme des infractions vaguement définies, laissant un grand pouvoir discrétionnaire à la police, pouvoir qui pourrait être employé à harceler certains groupes marginaux¹⁴⁴. Cette loi crée aussi des pouvoirs policiers qui ne font l'objet d'aucune surveillance ou responsabilité effective sur le plan judiciaire ou politique¹⁴⁵. En imposant des règles à divers types de rassemblements, y compris au piquetage, la loi risque selon eux de criminaliser l'exercice totalement pacifique de certains droits démocratiques¹⁴⁶. À cela, on pourrait répondre que peu

¹³⁹ *Ibid*, art. 14(1).

¹⁴⁰ *Ibid*, art. 14(1A).

¹⁴¹ *Ibid*, Partie V. Fait notable, la loi exclut expressément les routes et voies publiques de la définition des terrains.

¹⁴² *Ibid*, art. 14A.

¹⁴³ *Ibid*, art. 14A(6).

¹⁴⁴ Waddington, cf. note 133 plus haut, p. 31.

¹⁴⁵ *Ibid*.

¹⁴⁶ *Ibid*.



des pouvoirs ou obligations définis dans cette loi étaient nouveaux; elle s'est contentée de codifier les pouvoirs dont disposait la police en common law et de créer une obligation nationale de notification des manifestations en remplacement de diverses règles locales préexistantes¹⁴⁷. Une étude publiée au milieu des années 90 note que sur les quelque 150 marches annoncées chaque année depuis l'adoption de la loi, aucune n'a été refusée et des conditions n'ont été imposées que dans quatre cas¹⁴⁸.

Depuis, le Parlement britannique a modifié le *Public Order Act* afin de renforcer les pouvoirs de la police. Une loi adoptée en 2022 élargit les conditions que la police peut imposer aux manifestations¹⁴⁹. Un projet de loi actuellement à l'étude au Parlement pourrait ajouter de nouvelles infractions pour des techniques de plus en plus couramment employées par les manifestants, notamment le verrouillage, la construction de tunnels et l'interférence avec l'utilisation ou le fonctionnement d'une infrastructure nationale clé¹⁵⁰.

Législation australienne

La loi *APEC Meeting (Police Powers) Act 2007* de Nouvelle-Galles du Sud a été adoptée afin d'autoriser la police à créer une zone d'exclusion et de spécifier des règles de maintien de l'ordre dans cette zone¹⁵¹. Elle prévoyait une « zone de sécurité pour l'APEC » et une « période associée à l'APEC ». Ces deux termes ont fait l'objet d'une définition, avec des cartes détaillées de la zone (intégrées dans une annexe), et une période fixée du 30 août au 12 septembre 2007. Cette loi autorisait la police à imposer des points de contrôle, des cordons ou des barrages routiers dans et autour de la zone de sécurité de l'APEC, et à arrêter et à fouiller sans mandat les personnes demandant à entrer dans la zone ou à la traverser. Elle permettait à la police de saisir tout ce qui figurait sur une liste d'objets prohibés, incluant les bombes aérosol et les produits inflammables¹⁵². La police pouvait aussi fermer des routes dans la zone de sécurité mais seulement pour la durée la plus courte possible et afin d'atteindre

¹⁴⁷ *Ibid*, p. 32-34.

¹⁴⁸ *Ibid*, p. 37.

¹⁴⁹ *Police, Crime, Sentencing and Courts Act, 2022*, Acts UK, 2022, chap. 32, partie 3 de la loi.

¹⁵⁰ « Public Order Bill », Bill 116 2022-23, R.-U.

¹⁵¹ La loi a été abrogée peu de temps après l'événement mais il est possible d'en trouver une version en ligne :

(http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/repealed_act/ampa2007252/index.html#s1).

¹⁵² *Ibid*, partie 3.



certaines objectifs, comme assurer la sécurité des personnes qui se rendent à des réunions et protéger les biens¹⁵³.

La loi *APEC Meeting (Police Powers) Act* a aussi créé l'infraction consistant à pénétrer dans une zone restreinte sans « justification spéciale », ce dernier terme faisant l'objet d'une définition dans la loi. Cette justification pouvait être le besoin de se trouver dans (ou de traverser) la zone aux fins de l'emploi, le métier, la profession, la vocation, l'activité professionnelle ou l'activité commerciale d'une personne ou pour une autre raison en rapport avec le travail¹⁵⁴. Toute personne accusée d'avoir fait obstruction à la police ou d'avoir endommagé des biens pendant la période de l'APEC faisait l'objet d'une présomption réfutable contre l'octroi d'une liberté sous caution. D'autres articles prévoyaient le recours à la force par les personnes qui prêtent assistance à la police et l'établissement d'une liste de personnes exclues.

Certaines des mesures prévues dans ces lois ne résisteraient peut-être pas à un examen en vertu de la *Charte* canadienne. En revanche, leur portée générale est certainement dans l'esprit de la *Charte*. Les législateurs peuvent débattre des limites à fixer aux pouvoirs et les mettre à l'épreuve au tribunal. Dans ce contexte, la première étape pour remplir un engagement envers le principe de primauté du droit consiste à décider quelles limites sont souhaitables et à fournir un minimum de clarté et d'indications en ce qui concerne l'application de la loi.

b. Compétence en matière de maintien de l'ordre public

La question de la juridiction sur le maintien de l'ordre public est tout sauf évidente. Tant le gouvernement fédéral que les gouvernements provinciaux légifèrent sur la conduite de la police¹⁵⁵. Le maintien de l'ordre public relève à la fois de la compétence fédérale et de la compétence provinciale. En fonction du type d'événement ou du pouvoir de police en question, l'autorité législative peut relever de la compétence

¹⁵³ *Ibid*, partie 3, division 5.

¹⁵⁴ *Ibid*, art. 37.

¹⁵⁵ Il existe des lois, tant au niveau fédéral que provincial, qui constituent des forces de police, définissent les pouvoirs policiers et soumettent la police à des responsabilités ou à l'examen. C'est le cas notamment de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, G.R.C., 1985, chap. R-10 et de la *Loi de 2019 sur la sécurité communautaire et les services policiers* de l'Ontario, L. O. 2019, chap. 1, ainsi que des pouvoirs d'investigation et d'arrestation figurant dans le *Code criminel*, les *Offence Acts* des provinces, et des lois telles que *Ontario reste ouvert aux affaires*, cf. note 63 plus haut, et de la loi de défense des infrastructures essentielles de l'Alberta intitulée *Critical Infrastructure Defence Act*, cf. note 61 plus haut.



fédérale de réglementer la conduite de la police, en vertu du pouvoir prévu à l'article 91(27) de la *Loi constitutionnelle* de 1867 sur la procédure criminelle ou du pouvoir stipulé en préambule de l'article 91 et visant à légiférer pour préserver « la paix, l'ordre et le bon gouvernement »¹⁵⁶. Elle peut également, ou à la place, relever du pouvoir des provinces canadiennes de réglementer la conduite de la police, comme prévu à l'article 92(14) sur « l'administration de la justice dans la province »¹⁵⁷.

Pour un certain nombre de raisons, les gouvernements provinciaux et le Canada devraient adopter des lois sur le maintien de l'ordre public. Ces lois ne seraient pas redondantes. Lors de certains événements, elles permettraient de régler les conflits potentiels entre les forces fédérales et provinciales ou municipales. Ces lois seraient adaptées aux types d'événements qui relèvent de la compétence de chaque gouvernement. En l'absence de loi applicable aux deux niveaux, les lacunes constatées subsisteront.

La législation provinciale serait un instrument approprié pour définir les règles concernant les événements de nature locale ou provinciale susceptibles d'être contrôlés par la police municipale ou provinciale (ou la GRC agissant en tant que telle), y compris les événements sportifs, les feux d'artifice, les célébrations religieuses et les protestations ou manifestations. Une loi provinciale sur le maintien de l'ordre public pourrait fournir des directives efficaces sur d'autres aspects que les zones d'exclusion, comme la sécurité des événements, la gestion de la circulation des véhicules et piétons, la facilitation de la manifestation et de l'expression, et l'application de la loi (infractions à la loi).

Une législation fédérale permettrait de gérer les événements nationaux ou internationaux susceptibles d'être contrôlés par la GRC (ou plusieurs forces déployées de façon coordonnée), comme les grands événements sportifs (Jeux olympiques, Coupe du monde de la FIFA), les conférences intergouvernementales et les manifestations d'envergure nationale. Le projet de loi porterait sur tous les aspects mentionnés précédemment – fermetures, circulation, facilitation des manifestations, application de la loi – mais aussi sur la compétence, la planification et la coordination entre les institutions.

Il serait possible de structurer la législation fédérale et provinciale de façon analogue à la loi britannique *Public Order Act* de 1986, qui reconnaît deux types de

¹⁵⁶ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 et 31, Victoria, chap. 3.

¹⁵⁷ *Ibid.*



rassemblements (processions publiques et rassemblements publics), ou à la *Loi sur les mesures d'urgence* du Canada, qui prévoit quatre types d'urgence, en associant des pouvoirs spécifiques à certains types d'événements. Les pouvoirs et les responsabilités pourraient être adaptés aux différents types d'événements.

c. Contenu de la législation sur le maintien de l'ordre public

Qu'elle soit instaurée au niveau provincial ou fédéral, une loi sur le maintien de l'ordre public portant sur divers types d'événements devrait définir ce qui constitue une zone sécurisée (la fermeture ou la réglementation de toute forme d'accès à l'espace public et privé). Elle devrait définir un critère ou un ensemble de critères pour la création d'une zone d'exclusion, en s'appuyant sur les principes de la nécessité raisonnable et de la proportionnalité. Les restrictions imposées pour l'admission et l'utilisation des laissez-passer devraient elles aussi être soumises à ces principes. Il faudrait établir des règles pour l'indemnisation des entreprises et des propriétaires affectés de façon directe et significative. Les décisions de la police quant à la mise en place de zones sécurisées, l'admission, les laissez-passer et l'indemnisation devraient faire l'objet d'un examen indépendant rapide. La question de savoir si le Canada devrait adopter une obligation de notification pour les rassemblements prévus est importante mais complexe, et ne fait pas l'objet de ce rapport.

Une loi fédérale sur le maintien de l'ordre public pourrait être l'occasion d'abroger des dispositions obsolètes du *Code criminel*, notamment celle qui interdit la participation à une émeute ou à un rassemblement illégal, ou celles qui n'ont que peu d'utilité, comme l'infraction caractérisée par une intimidation ou le pouvoir d'arrêter une personne pour une violation appréhendée de la paix¹⁵⁸. En remplaçant les infractions redondantes et prêtant souvent à confusion qui sont utilisées dans ce type de contexte, une nouvelle loi permettrait de soutenir l'application de la loi et de la rendre plus claire pour le public, en définissant une échelle clairement graduée d'infractions en cas de participation à des manifestations violentes¹⁵⁹. Cette loi pourrait aussi exiger que, pour pouvoir placer en détention et fouiller des personnes dans une zone

¹⁵⁸ *Code criminel*, cf. note 57 plus haut, art. 31, 63 à 68 et 463. Voir la discussion de l'article 31 dans le rapport à la Commission de Steven Penney et Colton Fehr, cf. note 60 plus haut, notant que « la police dispose de larges pouvoirs pour arrêter des personnes ayant commis ou sur le point de commettre des infractions impliquant une conduite dangereuse ou violente » [traduit par nos soins]. Voir aussi Stribopoulos, cf. note 118 plus haut, p. 116 à 118, évaluant l'utilisation abusive de ce pouvoir lors du Sommet du G20 de 2010 afin d'étayer son abrogation.

¹⁵⁹ Je remercie le professeur Kent Roach de m'avoir suggéré ceci.



sécurisée, la police ait des motifs raisonnables de penser qu’une infraction à l’ordre public est commise. Ainsi, l’utilisation de ces pouvoirs serait conditionnée par d’autres pouvoirs policiers circonscrits dans la loi.

Conclusion

Après avoir invoqué l’état d’urgence en février 2022, le Canada a adopté une réglementation conférant expressément l’autorité requise pour créer une zone d’exclusion. Ce pouvoir n’était pas clairement accordé dans d’autres législations, en dehors de la législation d’urgence provinciale. La zone sécurisée que la police a mis en place à Ottawa en février a fortement porté atteinte aux droits fondamentaux, en raison de son ampleur et de sa durée, mais aussi des droits affectés, à savoir les droits de circuler, d’expression et de réunion. Comme lors d’événements antérieurs survenus au Canada et ayant touché l’ordre public, les décisions prises à Ottawa au sujet du caractère raisonnablement nécessaire et proportionné aux préoccupations de sécurité d’une zone d’exclusion, ainsi que sur son utilisation concrète, ont manqué de transparence. Dans ce cas précis, la Commission sert de mécanisme de reddition de comptes et d’examen, mais cela pourrait ne pas être le cas lors de futures utilisations de zones d’exclusion.

La police et le public auraient intérêt à ce qu’une législation sur les pouvoirs de maintien de l’ordre public soit établie, afin que les grandes manifestations et autres événements se déroulent de façon mieux anticipée et conformément aux principes de primauté du droit.



Le rôle des services de renseignement dans les états d'urgence

Wesley Wark

Chercheur principal,
Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale



Abréviations :

CSMAOSN : Comité des sous-ministres adjoints sur les opérations de sécurité nationale

BCCLA : British Columbia Civil Liberties Association

ASFC : Agence des services frontaliers du Canada

CCETP : Commission civile d'examen et de traitement des plaintes relatives à la GRC

SCRS : Service canadien du renseignement de sécurité

SPC : Secrétariat de la protection civile (BCP)

CANAFE : Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada

COG : Centre des opérations du gouvernement, Sécurité publique

SER : Secrétariat de l'évaluation du renseignement (BCP)

ERCCI : Équipe de renseignement sur la criminalité à caractère idéologique (GRC)

EVCI : Extrémistes violents à caractère idéologique

EISN : Équipe intégrée de la sécurité nationale (dirigée par la GRC)

GICA : Groupe d'intervention en cas d'incident (comité du Cabinet)

CIET : Centre intégré d'évaluation du terrorisme

SNR : Sécurité nationale et renseignement

CSNR : Conseillère à la sécurité nationale et au renseignement auprès du premier ministre

CPSNR : Comité des parlementaires sur la sécurité nationale et le renseignement

OSSNR : Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement

RSO : Renseignement de sources ouvertes

BCP : Bureau du Conseil privé

CPM : Cabinet du premier ministre

GRC : Gendarmerie royale du Canada

CSARS : Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (remplacé par l'OSSNR en 2019)

RMS : Renseignement sur les médias sociaux



Résumé*

Les responsables des services de renseignement canadiens ont publiquement averti que le Canada se trouve à un moment charnière pour faire face à un environnement changeant et volatile en matière de menace à la sécurité nationale. En juin 2021, le conseiller à la sécurité nationale et au renseignement auprès du premier ministre a déclaré :

« Le monde se trouve à un tournant... et doit surmonter une combinaison de nouveaux défis et de défis qui perdurent sur le plan de la sécurité nationale... Les menaces contre la sécurité nationale qui pèsent contre le Canada – qu'elles proviennent d'acteurs étatiques ou non étatiques, ou de phénomènes mondiaux comme une pandémie ou les changements climatiques – sont plus grandes que jamais et touchent de façon directe notre économie, nos institutions démocratiques et notre mode de vie. Face à une transformation d'une telle ampleur, la communauté de la sécurité nationale et du renseignement du pays doit évoluer et s'adapter. »¹

Deux exemples récents de défis en matière de sécurité nationale se sont succédé au début de l'année 2022 – les manifestations menées sous l'égide du « Convoi de la liberté » et l'invasion préméditée et brutale de l'Ukraine par la Russie.

Le système de sécurité nationale et de renseignement du Canada joue un rôle fondamental en permettant au gouvernement fédéral de comprendre les menaces auxquelles le pays fait face et de réagir en conséquence. Ce rôle consiste à fournir des renseignements sur les intentions, les capacités et les activités des acteurs de la menace. Le renseignement englobe l'alerte précoce et la connaissance de la situation. Toutes ces fonctions ont été essentielles à l'efficacité du renseignement relatif aux manifestations du « Convoi de la liberté ».

Il convient d'examiner clairement deux problèmes connexes : déterminer si les services de renseignement du Canada ont été défaillants dans la surveillance du « Convoi de la liberté », et si cette défaillance a influé sur la décision du gouvernement d'invoquer la *Loi sur les mesures d'urgence* le 14 février 2022². L'échec des services de renseignement peut être une question épineuse et peut parfois donner lieu à la désignation de boucs émissaires. Ce qui mérite une attention toute particulière, c'est l'exactitude et la pertinence des renseignements disponibles sur le « Convoi de la liberté », et la question de savoir si ces renseignements ont éclairé les décisions politiques de manière appropriée. Ce rapport de recherche présente des indices de réussite du renseignement et des signes inquiétants d'échec, notamment en ce qui



concerne la gouvernance du système de sécurité nationale et de renseignement. Seuls une étude systématique et l'accès aux documents classifiés peuvent permettre de fournir des réponses complètes.

Ce rapport de recherche commence par une analyse générale du renseignement en tant que fonction du gouvernement et examine ensuite les activités des principales organisations de sécurité nationale et de renseignement, depuis la table du Cabinet jusqu'aux entités dotées de mandats très spécialisés.

Sur la base de l'analyse contenue dans le présent rapport, la conclusion propose quelques résultats et propositions de changements nécessaires en matière de législation et de gouvernance. Les questions clés à traiter dans le texte incluent :

Y a-t-il eu des restrictions d'autorité perçues qui ont entravé la capacité des entités chargées de la sécurité nationale et du renseignement à recueillir, traiter, analyser et diffuser des renseignements concernant le « Convoi de la liberté » ?

Les méthodes de collecte de renseignements, en particulier les sources ouvertes, ont-elles été correctement utilisées ?

Les rapports de renseignement provenant de divers ministères et organismes ont-ils été entièrement intégrés ?

Les évaluations des services de renseignement sur la menace pour la sécurité nationale posée par le « Convoi de la liberté » étaient-elles exactes, pertinentes et suffisamment prospectives ?

La mise à disposition des renseignements aux décideurs a-t-elle été rapide et efficace ?

Si la réponse à l'une de ces questions est négative, il est urgent d'améliorer les pouvoirs, les capacités et les mécanismes d'établissement de rapports du système national de sécurité et de renseignement. Parallèlement, il est important de veiller à ce que les décideurs politiques comprennent entièrement les renseignements qu'ils reçoivent et leur fassent confiance.

Dans toute situation future où un gouvernement fédéral pourrait avoir besoin de recourir à des pouvoirs extraordinaires, comme dans le cas de la *Loi sur les mesures d'urgence*, il est important d'éviter que des renseignements inadéquats, un manque de confiance dans les renseignements, ou un système de gouvernance inadéquat en matière de sécurité nationale et de renseignement exigent l'utilisation de tels pouvoirs.



Le rapport de recherche se termine par une citation du directeur du SCRS, David Vigneault, qui devrait intéresser tous les Canadiens et Canadiennes :

« Il ne saurait être question de perdre le combat pour la démocratie. »³

Le système national de sécurité et de renseignement doit être outillé pour cette lutte, sous des formes que le public canadien comprendra et acceptera. D'après les preuves disponibles et le jugement provisoire formulé dans le présent rapport, le système de la SNR n'était ni prêt ni entièrement outillé lorsque le « Convoi de la liberté » a envahi Ottawa et les infrastructures essentielles aux frontières.

Introduction :

On a relevé à maintes reprises, et démontré dans de récents sondages d'opinion, que les Canadiens et Canadiennes connaissent mal le système de sécurité nationale de leur pays⁴. Le manque de compréhension de la sécurité nationale peut fortement entraver le discours public et affaiblir le tissu de nos processus démocratiques. Cette situation est favorisée par le secret qui continue d'entourer les pratiques de sécurité nationale au Canada. Le manque de connaissances de la part du public et le secret peuvent favoriser les théories du complot, comme l'a démontré le « Convoi de la liberté »⁵.

La compréhension de la sécurité nationale est également compliquée par les tensions inévitables qui apparaissent dans une démocratie entre les pratiques visant à assurer la sécurité et celles destinées à garantir le maintien de nos droits et libertés civiles. Le discours sur la sécurité nationale porte souvent en lui le boulet des peurs sociétales de « Big Brother ». La rhétorique antigouvernementale extrémiste ne fait qu'accentuer ces peurs. Le débat universitaire peut être entravé par des préoccupations mal définies concernant la « sécurisation »⁶.

Le rôle que jouent les organisations de sécurité nationale et de renseignement pour défendre l'État et la société contre les menaces a été ébranlé par de nouveaux défis. Il s'agit notamment de l'ingérence étrangère, de la diffusion malveillante de la désinformation, de l'espionnage endémique, des cybermenaces et de l'atteinte à la sécurité économique du Canada. La démocratie elle-même est mise au défi par un nouvel environnement de menaces dans lequel les mouvements autoritaires sont en hausse dans le monde entier et les théories de complot antigouvernementales fleurissent sur Internet. Les menaces transnationales à la sécurité posées par les



pandémies et les répercussions des changements climatiques imposent des coûts de plus en plus élevés à l'échelle nationale et internationale⁷.

En février 2022, pendant une brève période de neuf jours, le gouvernement du Canada a pris la mesure sans précédent d'invoquer la *Loi sur les mesures d'urgence* et de déclarer un état d'urgence, en réponse à un mouvement de protestation dénommé le « Convoi de la liberté », qui avait campé dans la capitale nationale et bloqué les principaux passages frontaliers entre le Canada et les États-Unis.

Il est essentiel d'enquêter sur le rôle que les services de renseignement ont joué en conseillant le gouvernement sur la menace que représentait le « Convoi de la liberté » si l'on veut comprendre pourquoi le gouvernement a décidé d'invoquer la *Loi sur les mesures d'urgence*. Ce rôle n'est pas singulier et figé dans le temps. Ce qui s'est passé en amont du 14 février 2022 doit également être compris comme une leçon sur la façon dont les services de renseignement devraient agir à l'avenir, lorsque des mouvements de protestation, ou d'autres dangers, pourraient à nouveau représenter une menace pour la sécurité nationale.

Deux questions doivent être au cœur de tout examen du rôle du renseignement dans la réponse aux mouvements de protestation qui soulèvent des préoccupations légitimes en matière de sécurité nationale. La première est de savoir si le système de renseignement a été capable de fournir des alertes et des renseignements situationnels utiles pour aider le gouvernement à prendre des décisions sur la manière de répondre à la manifestation. L'autre est de savoir si les modalités de gouvernance du système de renseignement ont fonctionné et ont été efficaces. Il s'agit de questions importantes qui ne pourront jamais être traitées correctement sans un accès à l'ensemble des documents classifiés. Mais un examen initial basé sur les documents accessibles au public peut constituer un point de départ en permettant de cerner les domaines qui posent problème et en soulevant des questions à approfondir.

Cette étude est entièrement basée sur les documents accessibles au public existants entre juillet et le début septembre 2022, période à laquelle la recherche et la rédaction ont été effectuées. Elle a été facilitée par la publication partielle de documents du Cabinet, par des témoignages de représentants du gouvernement devant le Parlement, par des documents judiciaires accessibles au public et par des documents publiés en réponse à des demandes d'accès à l'information⁸. Mais rien de tout cela ne constitue un dossier complet. Cette étude ne prend pas position sur la légitimité ou non de la décision du gouvernement d'invoquer la *Loi sur les mesures d'urgence* et ne cherche pas à se prononcer sur les menaces à la sécurité nationale que le mouvement de protestation a pu présenter⁹. Elle vise à élucider la façon dont le



système canadien de sécurité nationale et de renseignement a réagi aux manifestations du « Convoi de la liberté ».

Les observations et l'analyse contenues dans ce rapport sont fondées sur ma propre étude des documents disponibles et sur ma propre connaissance du système de sécurité nationale et de renseignement du Canada. Les opinions exprimées dans ce rapport sont personnelles. J'espère qu'elles pourront être utiles.

Organisation du rapport

Le rapport porte entièrement sur le système de sécurité nationale et de renseignement (SNR) du gouvernement fédéral. Le gouvernement fédéral est le seul à connaître les menaces à la sécurité nationale et déploie des ressources de renseignement qui ne sont pas disponibles pour les autres ordres de gouvernement. Le rapport ne comprend aucune étude des pratiques de sécurité, de renseignement et d'application de la loi aux niveaux provincial, territorial ou municipal.

Tout au long de l'étude, le « Convoi de la liberté » désigne un objet du travail du système fédéral de sécurité nationale et de renseignement.

L'étude examine les événements survenus en janvier et février 2022, mais ne s'intéresse pas aux répercussions de l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence* sur le travail de la collectivité de la SNR.

L'étude est découpée en plusieurs éléments de discussion, dont certains sont généraux et de haut niveau concernant la nature du renseignement, l'organisation de la collectivité fédérale de la sécurité nationale et du renseignement, les mandats et les pouvoirs des ministères et organismes pertinents de la SNR, et l'intersection entre la *Loi sur les mesures d'urgence* et la *Loi sur le SCRS*. Elle examine également le rôle connu joué par divers acteurs dans le milieu de la sécurité nationale et du renseignement, depuis le Cabinet et la conseillère à la sécurité nationale et au renseignement, jusqu'aux entités précises ayant un rôle dans le renseignement. Elle soulève une question spéculative sur le renseignement public et discute brièvement de l'importance de l'examen et de la responsabilité.

Par souci de commodité, chaque élément de discussion est indiqué par des sous-titres dans le rapport. Les lecteurs peuvent consulter la table des matières pour retrouver des sections précises.



Comprendre le renseignement

Dans la Politique canadienne de sécurité nationale de 2004, la seule stratégie de sécurité nationale publiée par le gouvernement canadien, le renseignement est défini comme « le fondement de notre capacité à prendre des mesures efficaces pour assurer la sécurité du Canada et celle de sa population. Si l'on veut gérer efficacement le risque, il nous faut la meilleure information possible sur les menaces auxquelles nous faisons face et sur les intentions, les moyens et les activités de ceux qui voudraient nous nuire. »¹⁰

Cette déclaration, bien que générique, présente quelques-unes des principales caractéristiques du renseignement – à savoir qu'il traite des menaces pour la sécurité, que la qualité du renseignement est importante et que le renseignement est axé sur les intentions, les capacités et les activités des acteurs de la menace.

Outre ces caractéristiques générales, il est important de comprendre que le renseignement est une entreprise complexe, souvent dépeinte comme un « cycle » de renseignement représentant les différents éléments de la genèse des connaissances en matière de renseignement, avec au centre la collecte, l'analyse et la diffusion¹¹. Une vue d'ensemble du renseignement sera toujours incomplète dans une certaine mesure. Il est donc particulièrement important de maximiser la collecte, de corroborer l'information, de s'assurer que l'analyse et l'évaluation sont de la plus haute qualité, de diffuser le renseignement en temps opportun, et de veiller à ce que les décideurs comprennent les forces et les faiblesses du produit du renseignement. La mise en place et le maintien d'un système qui fonctionne selon ces objectifs sont souvent considérés comme des moyens de favoriser une forte « culture » du renseignement.

Bien que l'on puisse décrire le renseignement comme la compréhension des menaces à la sécurité, son objectif va au-delà de celle-ci pour inclure une notion d'« avantage concurrentiel » ou « informationnel »¹². En d'autres termes, les entités se tournent vers le renseignement pour obtenir une alerte, qui peut être élastique et orientée vers l'avenir, et une connaissance de la situation actuelle. Si l'alerte et la connaissance de la situation sont suffisamment précises, cela permet de cerner les possibilités d'action et de générer une prise de décision optimale.

Une autre distinction à ajouter au tableau concerne ce que l'on appelle souvent le renseignement « donnant matière à des poursuites », qui est particulièrement important dans les situations de surprise peu familières ou nouvelles. Le renseignement donnant matière à des poursuites doit être opportun, pertinent pour



les décideurs et d'une précision permettant à ces derniers de l'utiliser pour répondre à une menace émergente. C'est la formule avancée par Erik Dahl dans son étude majeure sur le renseignement et l'attaque par surprise¹³. Comme le note également Dahl, le renseignement donnant matière à des poursuites doit être reçu par des décideurs qui doivent également comprendre le processus de renseignement.

La Politique canadienne de sécurité nationale de 2004 a clairement établi le lien entre le renseignement et la sécurité. Le renseignement est un moyen d'assurer la sécurité. La sécurité nationale est considérée comme la plus importante obligation et le plus grand objectif du gouvernement, même si ce concept est rarement abordé dans le discours public canadien¹⁴.

Mais en tant que moyen d'atteindre un objectif important, le renseignement est également controversé. La nature même du renseignement, son caractère secret, mystérieux, alimenté par des représentations de la culture populaire, son caractère potentiellement intrusif, sont autant d'éléments qui se combinent pour susciter des préoccupations naturelles dans les sociétés démocratiques. Un ancien haut responsable des services de renseignement britanniques, Sir David Omand, a mis en évidence un changement contemporain important dans la façon de penser le lien entre sécurité et renseignement en affirmant que :

« Aujourd'hui, la sécurité nationale doit être définie comme un état de confiance du citoyen dans le fait que les risques pour la vie quotidienne, qu'il s'agisse de menaces d'origine humaine ou de dangers impersonnels, sont gérés de manière adéquate dans la mesure où il est certain que la vie normale peut continuer. »¹⁵ [traduit par nos soins]

Maintenir la confiance des citoyens et « aller de l'avant » est un objectif difficile à atteindre dans une ère de polarisation politique, de déclin des normes démocratiques, de désinformation et de mésinformation endémiques, et de perte de confiance dans les structures d'autorité. Indépendamment de ces métatendances, l'idée de la confiance des citoyens, plus précisément dans le renseignement et la recherche de la sécurité, se heurte à des idées bien ancrées selon lesquelles le renseignement représente un danger pour la démocratie et les droits, particulièrement lorsque les nouvelles technologies de collecte et d'analyse de l'information fournissent de nouveaux outils aux agences de renseignement. La Politique de sécurité nationale de 2004, rédigée dans une ère technologique et de menaces différente de celle d'aujourd'hui, a tenté de faire bonne figure face au dilemme existentiel de la politique de sécurité en affirmant qu'« un engagement en matière de sécurité et un engagement envers les valeurs qui nous tiennent le plus à cœur n'entrent pas en conflit »¹⁶. Mieux vaut reconnaître que des tensions peuvent souvent apparaître, ou



être perçues comme telles, entre la recherche de la sécurité et la préservation des droits démocratiques. La façon dont ces tensions sont gérées par la législation, la politique, les mesures, la responsabilité et la transparence publique est essentielle.

L'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence* par le gouvernement le 14 février 2022 soulève de profondes questions sur l'utilisation du renseignement, la recherche de la sécurité et le maintien de la confiance des citoyens dans une démocratie. Paradoxalement, la dépendance croissante des organismes de sécurité et d'application de la loi à l'égard du renseignement de sources ouvertes pour répondre aux menaces potentielles à la sécurité nationale peut être au cœur de ce dilemme.

À propos du renseignement de sources ouvertes (RSO)

Le renseignement de sources ouvertes est l'une des nombreuses méthodes de collecte de renseignements (souvent appelées « méthodologies de renseignement »). Bien qu'ancienne, elle a été transformée par le volume et la vitesse de l'information qui transite via Internet, qui circule sur les plateformes de médias sociaux et qui est saisie dans des bases de données¹⁷.

Sir Mark Rowley, le nouveau chef de la police métropolitaine britannique, et ancien chef de la police antiterroriste britannique, a récemment écrit que :

*« Le RSO peut être un outil puissant de renseignement et d'enquête, mais il est trop souvent négligé. Dans de nombreuses organisations, il y a des obstacles importants à l'adoption d'un RSO efficace, ainsi qu'une incapacité à s'adapter assez rapidement aux technologies émergentes. Un changement culturel est nécessaire pour élever le statut du RSO et faire en sorte qu'il soit utilisé à son plein potentiel. »*¹⁸ [traduit par nos soins]

Parmi les obstacles signalés par Sir Mark figurent les malentendus concernant le RSO, qui, malgré ses nombreux succès récents avec des ONG telles que Bellingcat, peut « évoquer une image quelque peu négative, avec des connotations de comportement de type pirate et d'atteintes à la vie privée »¹⁹ [traduit par nos soins].

Les définitions du RSO peuvent contribuer à dissiper ces idées fausses. La collectivité du renseignement aux États-Unis a une définition officielle du RSO :

*« Produit issu de l'information publiquement disponible qui est collectée, exploitée et diffusée en temps utile à un public approprié pour répondre à un besoin précis de renseignement. »*²⁰ [traduit par nos soins]



Les écrits sur le RSO offrent de nombreuses variantes de définition. Stevyn Gibson propose celle-ci : le RSO est « l'exploitation de l'information légalement disponible dans le domaine public »²¹ [traduit par nos soins]. Mais, comme le fait remarquer Gibson, cette définition pose problème dans tous ses aspects – y compris la notion de ce qui constitue le domaine public, le concept de « légalement disponible » et la question de savoir qui effectue l'exploitation, particulièrement lorsque les services de renseignement gouvernementaux ne détiennent pas le monopole du RSO et peuvent tirer parti d'un partenariat avec des entreprises du secteur privé et des ONG.

Sir David Omand et ses coauteurs adoptent une approche différente de ce qu'ils décrivent comme le « renseignement sur les médias sociaux » (ou RMS) et soutiennent que son potentiel doit être fondé sur la nécessité et la légitimité. La nécessité implique une capacité à démontrer son utilisation appliquée pour faire avancer les objectifs de sécurité publique. La légitimité, à leur avis, peut être encadrée par des principes tirés de la doctrine de la guerre juste, notamment la cause juste, le motif, l'autorité et l'utilisation proportionnée. Ils rappellent aux lecteurs, en inversant la doctrine de la guerre juste, que le renseignement secret devrait être un dernier recours en raison de son potentiel d'intrusion, et le renseignement sur les médias sociaux un premier recours²².

S'il est difficile de définir précisément le RSO (ou le RMS), ses attributs sont plus faciles à déterminer. Ces attributs incluent : l'accessibilité et le coût relativement faible par rapport aux méthodes secrètes de collecte de renseignements; la flexibilité qu'il offre, notamment en termes de capacité de pointe lorsque des informations supplémentaires sur une cible particulière sont nécessaires de toute urgence et que d'autres méthodologies de collecte de renseignements ne peuvent pas être mobilisées aussi rapidement; et la capacité du RSO à servir de passerelle vers un ciblage plus précis. Enfin, les systèmes de sécurité et de renseignement des niveaux de classification inférieurs ont l'avantage pratique de disposer de rapports provenant du RSO, ce qui facilite la circulation des produits issus de ces rapports et leur offre potentiellement un champ de lecture beaucoup plus large²³.

Le RSO présente une caractéristique qui constitue à la fois un avantage et un inconvénient : le volume de l'information disponible. Pour exploiter la richesse du RSO, il faut des outils technologiques sophistiqués, tels que l'intelligence artificielle et l'apprentissage automatique, ainsi qu'une capacité d'analyse humaine.

Mais malgré tous ces attributs, le déploiement du RSO reste, contre toute attente, un défi permanent. Cela implique la question des pouvoirs licites. Alors que les méthodes clandestines et intrusives de collecte de renseignements peuvent être protégées par un système d'autorisation judiciaire et d'autres contrôles de responsabilité, il n'en va



pas de même pour le RSO. Dans la plupart des cas, le RSO justifié serait une contradiction dans les termes, mais cela laisse ouvertes les limites de la collecte légale, qui est encore compliquée par le rythme rapide de l'évolution technologique et les pressions exercées sur les définitions traditionnelles de la protection de la vie privée. Comme l'indique un rapport de la Bibliothèque du Parlement rédigé par Holly Porteous, « l'omniprésence de la numérisation soulève des questions juridiques et éthiques épineuses quant aux renseignements dont on peut raisonnablement s'attendre qu'ils restent privés, et à la mesure dans laquelle une personne peut contrôler ce qui advient de ses renseignements personnels tout en continuant à participer au sein de la société »²⁴. Dans le contexte canadien, ces pressions sont également encadrées par les protections de la Charte contre les perquisitions et les saisies abusives. La GRC et le SCRS se sont trouvés pris dans ce dilemme, comme le démontre mon rapport ci-dessous.

Le contenu des messages sur les médias sociaux aurait pu (et aurait dû) fournir aux agences de sécurité nationale et de renseignement leur meilleure source d'indices importants sur les intentions, les capacités et les activités du « Convoi de la liberté ». L'utilisation de cette source aurait nécessité une détermination rapide des menaces potentielles pour la sécurité nationale posées par la manifestation, une capacité technologique sophistiquée pour recueillir et évaluer le flux d'information qui circulait sur les appareils mobiles et Internet, tant au niveau national qu'international, et des mesures opportunes pendant que le discours sur le « Convoi de la liberté » essaimait en ligne. Cela aurait nécessité un cadre de gouvernance approprié pour assurer une utilisation efficace du RSO, en particulier en termes d'analyse et de diffusion.

Même en l'absence d'un examen à grande échelle de l'activité du « Convoi de la liberté » sur les médias sociaux, la valeur du contenu pour les besoins de la sécurité nationale et du renseignement semble claire. Un des indicateurs est un document de 4 000 pages détaillant les communications entre deux des organisateurs du convoi, Tamara Lich et Chris Barber, qui a été présenté comme preuve par le procureur de la Couronne lors d'une audience sur la libération sous caution de M^{me} Lich²⁵.

The Verge, une organisation multimédia fondée en 2011, qui suit l'intersection de la technologie et de la culture, a mené une enquête sur l'écosystème Facebook du « Convoi de la liberté »²⁶. Elle a trouvé un « canal » informationnel qui est passé de la manifestation physique aux organes de presse de droite en passant par les médias sociaux. C'est ce canal qui a donné au « Convoi de la liberté » sa présence mondiale. *The Verge* a suivi la montée du « Convoi de la liberté » sur Facebook en remontant sa genèse à une publication sur Rumble, une plateforme vidéo de droite, le 18 janvier 2022, qui a ensuite été reprise par une page Facebook intitulée « Convoi de la liberté 2022 », qui est liée à un autre militant d'extrême droite, Pat King. Les mentions



de « convoi » sur le Web ont augmenté énormément entre le 25 et le 29 janvier, date du début des manifestations de fin de semaine à Ottawa. Comme l'a découvert l'enquête de *The Verge*, le centre de gravité du « Convoi de la liberté » sur Facebook s'était déplacé à l'étranger à la fin du mois de janvier, donnant naissance au plus grand groupe Facebook, « The People's Convoy – official », dirigé par cinq administrateurs ayant des liens avec les États-Unis. L'analyse conclut que la présence sur les médias sociaux du « Convoi de la liberté » impliquait au départ un « petit rassemblement local de complotistes » mais pour qui « la puissante machine de désinformation de la droite américaine est devenue un porte-voix »²⁷ [traduit par nos soins].

Des moulins à contenu étrangers ont également émergé lorsque l'amplification du message du « Convoi de la liberté » a pris son envol sur Internet. L'un d'eux était dirigé depuis le Bangladesh²⁸. Un autre depuis la Bulgarie²⁹. Une enquête a révélé que certains des plus grands groupes Facebook qui participaient à la promotion du « Convoi de la liberté » à l'approche de l'arrivée des manifestants à Ottawa pendant la fin de semaine des 29 et 30 janvier étaient gérés par un compte piraté appartenant à une femme du Missouri. Facebook a désactivé les comptes piratés le 7 février³⁰. Le Canadian Anti-Hate Network, dès les débuts de l'évolution du « Convoi de la liberté », a souligné l'importance des efforts de financement participatif du mouvement et le rôle qu'ont joué les organisateurs d'extrême droite, tels que Pat King, et le mouvement accélérationniste Diagon³¹.

Le suivi et l'analyse effectués par les petites organisations médiatiques et les ONG montrent le potentiel du renseignement de sources ouvertes lorsqu'il s'agit de comprendre le monde intérieur d'un mouvement de protestation et la façon dont son message peut dépasser largement les frontières d'un petit groupe pour avoir des répercussions mondiales, y compris des répercussions sur la réputation du Canada.

Il est essentiel de mesurer le degré de réussite ou d'échec des efforts déployés par la collectivité de la sécurité nationale et du renseignement afin de fournir des moyens au RSO pour comprendre les menaces potentielles que le « Convoi de la liberté » représentait pour la sécurité nationale. Deux observations sont à noter. La première est qu'au cours des derniers mois, la combinaison des manifestations du « Convoi de la liberté » dans notre pays et des conséquences considérables de l'invasion russe en Ukraine, où le renseignement de sources ouvertes a joué un rôle si important, nous rappelle l'importance vitale de traiter le RSO comme une ressource de renseignement de premier ordre et, tel que l'indique Sir David Omand, un premier recours du système de renseignement de sécurité nationale face à une menace émergente.



La deuxième observation est que la reconnaissance accrue de l'importance du RSO en tant qu'outil de renseignement exige une modification de la gouvernance en conséquence. Deux rapports canadiens récents ont appelé à renforcer les moyens de la collectivité de la sécurité nationale et du renseignement en matière de RSO. Greg Fyffe a fait valoir qu'il devrait y avoir une plateforme de RSO commune à la collectivité canadienne du renseignement, coordonnée par un haut fonctionnaire³². Dans un autre rapport, le Groupe de travail sur la sécurité nationale a demandé « qui, au gouvernement, devrait être responsable de la surveillance des médias sociaux », notant que des mandats partiels existaient dans de nombreuses organisations. Dans le cas du « Convoi de la liberté », les auteurs du groupe de travail estiment que les mandats gouvernementaux de collecte de renseignements sur les médias sociaux étaient « définis de manière bien précise ». Comme le rapport Fyffe, le groupe de travail a proposé l'option de créer une unité autonome pour collecter et analyser les sources ouvertes. L'idée de placer cette unité à la Sécurité publique, aux côtés d'une petite unité qui s'occupe du financement de la contre-radicalisation communautaire, peut être moins attrayante que de la placer directement au Bureau du Conseil privé, aux côtés du Secrétariat de l'évaluation du renseignement, et de la faire relever de la conseillère à la sécurité nationale et au renseignement³³.

Les changements de l'appareil gouvernemental méritent toujours une réflexion approfondie. Mais un changement visant à garantir une capacité de collecte, d'analyse et d'utilisation du RSO est essentiel pour les agences d'application de la loi et de renseignement.

La collectivité canadienne de sécurité nationale et de renseignement (SNR)

La plupart des Canadiens et Canadiennes estiment que la structure et les activités de la collectivité du renseignement du gouvernement fédéral sont opaques. De récents sondages d'opinion publique menés par le SCRS et le Centre de la sécurité des télécommunications (CST) révèlent que le public connaît peu ces organisations, un résultat qui se reproduira sans doute si l'on veut mesurer le niveau de compréhension du système de renseignement dans son ensemble³⁴.

Le Bureau du Conseil privé a publié en 2001 une petite brochure décrivant la collectivité canadienne de la sécurité et du renseignement, accompagnée d'un organigramme³⁵. La collectivité de la sécurité et du renseignement y est décrite comme un « atout précieux pour le pays ». La discussion de la brochure sur le



renseignement est restée au niveau le plus élémentaire, mais présentait notamment le renseignement de sources ouvertes comme contre-point au renseignement secret :

« Certaines composantes de la collectivité jouissent de pouvoirs et de moyens particuliers pour recueillir et analyser des renseignements provenant de sources non conventionnelles (en d'autres mots, des renseignements secrets). Le personnel de la collectivité doit combiner ces renseignements avec tous ceux qu'il obtient d'autres sources publiques, notamment les réseaux de radiodiffusion internationaux, les journaux, l'Internet et le milieu universitaire, ainsi que des organismes gouvernementaux et des pays étrangers. »³⁶

Il n'y a pas eu de mise à jour publique officielle de ce compte rendu de base de la collectivité du renseignement depuis 2001.

Cependant, le premier rapport annuel du Comité des parlementaires sur la sécurité nationale et le renseignement (CPSNR), soumis au premier ministre en décembre 2018 et publié en avril 2019, comprenait un chapitre intitulé « Aperçu fonctionnel de l'appareil de la sécurité et du renseignement ». Le chapitre a tenté de définir les notions de sécurité nationale et de renseignement, notant que la législation ne définit ni l'un ni l'autre, la définition la plus proche étant l'énumération des menaces à la sécurité du Canada énoncée dans la *Loi sur le SCRS*. Le rapport du CPSNR aborde également la question de l'organisation de la collectivité de la sécurité et du renseignement, en s'inspirant, mais en les adaptant, des documents qui lui ont été fournis par le Bureau du Conseil privé.

L'organigramme élaboré par le comité distingue huit organisations fédérales « principales », dont les mandats sont « entièrement ou en grande partie liés à la sécurité nationale, au renseignement ou à ces deux éléments », et une périphérie d'organisations qui appartiennent à la collectivité de la sécurité et du renseignement mais dont les mandats sont plus larges que la sécurité et le renseignement.

Les huit principaux membres de l'appareil de la sécurité et du renseignement sont les suivants³⁷ :

Conseillère à la sécurité nationale et au renseignement

Service canadien du renseignement de sécurité

Ministère de la Défense nationale / Forces armées canadiennes

Agence des services frontaliers du Canada



Centre de la sécurité des télécommunications

Gendarmerie royale du Canada

Affaires mondiales Canada

Centre intégré d'évaluation du terrorisme

Tableau 1 : Principaux membres de l'appareil de la sécurité et du renseignement

<p>Conseillère à la sécurité nationale et au renseignement</p> <ul style="list-style-type: none"> - Conseille le premier ministre et le Cabinet - Coordonne les politiques et les activités de l'appareil de la sécurité et du renseignement - Fournit des évaluations du renseignement - Assume une fonction d'analyse critique de l'appareil de la sécurité et du renseignement 	<p>Centre de la sécurité des télécommunications</p> <ul style="list-style-type: none"> - Recueille des renseignements sur les transmissions étrangères et en fait rapport - Protège l'information et les infrastructures d'information importantes du gouvernement du Canada - Aide les ministères
<p>Service canadien du renseignement de sécurité</p> <ul style="list-style-type: none"> - Recueille du renseignement et formule des conseils sur les menaces envers la sécurité du Canada - Prend des mesures pour réduire les menaces - Recueille le renseignement étranger au Canada - Effectue des évaluations de sécurité 	<p>Gendarmerie royale du Canada</p> <ul style="list-style-type: none"> - Enquête sur les infractions liées à la sécurité nationale - Enquête sur le crime organisé complexe - Fait appliquer les lois fédérales - Prend des mesures pour réduire les menaces - Effectue des évaluations des menaces
<p>Ministère de la Défense nationale / Forces armées canadiennes</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mène le spectre complet des activités de renseignement en appui aux opérations militaires - Rassemble et évalue le renseignement 	<p>Affaires mondiales Canada</p> <ul style="list-style-type: none"> - Gère la politique étrangère, y compris les questions de sécurité internationale - Gère les interventions d'urgence à l'étranger - Obtient de l'information privilégiée par l'intermédiaire du personnel affecté à l'étranger



	<ul style="list-style-type: none"> - Gère les relations du renseignement étranger
<p>Agence des services frontaliers du Canada</p> <ul style="list-style-type: none"> - Assure l'intégrité de la frontière aux points d'entrée - Utilise le renseignement et d'autres données en vue de prendre des décisions fondées sur le risque concernant l'admissibilité des personnes et des marchandises au Canada 	<p>Centre intégré d'évaluation du terrorisme</p> <ul style="list-style-type: none"> - Analyse les menaces terroristes envers le Canada et les intérêts canadiens - Recommande le niveau national de la menace terroriste - Établit le niveau de menace terroriste envers les intérêts canadiens à l'étranger, y compris les événements spéciaux

Parmi les huit membres principaux, deux organisations – le SCRS et la GRC – jouent un rôle important dans la collecte de renseignements sur les menaces à la sécurité nationale provenant du Canada. Une troisième, le Centre intégré d'évaluation du terrorisme, joue un rôle d'analyse des menaces terroristes. L'Agence des services frontaliers du Canada joue un rôle de niche en tant que collecteur de renseignements, mais elle est une importante consommatrice et utilisatrice de renseignements pour remplir son mandat consistant à assurer l'intégrité des frontières aux points d'entrée et à prendre des décisions sur l'admissibilité des personnes et des marchandises au Canada.

Trois des principaux membres possèdent des mandats de renseignement qui concernent principalement le contexte de la menace mondiale – le ministère de la Défense nationale / les Forces armées canadiennes, le Centre de la sécurité des télécommunications et Affaires mondiales Canada. Ils ne seront pas traités dans mon rapport.

Plusieurs entités que le CPSNR n'a pas énumérées parmi les membres principaux de la collectivité de la sécurité et du renseignement – le CANAFE, le Centre des opérations du gouvernement et le Secrétariat de la protection civile au BCP – sont examinées dans mon rapport en raison de leur pertinence ou de leur potentiel dans la réponse aux manifestations du « Convoi de la liberté ».

La gouvernance de la collectivité de la sécurité nationale et du renseignement commence par le premier ministre et le Cabinet. Il n'y a actuellement aucun comité du Cabinet consacré à la sécurité nationale et au renseignement. Il y a des comités

chargés des « affaires du Canada dans le monde », d'examiner les questions liées à la sécurité nationale, et de « la sécurité et des urgences », présidés par le ministre de la Protection civile. Le mandat du comité chargé de la sécurité et des urgences est décrit comme suit :

« Se penche sur les menaces et les risques pour la sécurité du Canada et des Canadiens, gère les situations d'urgence en cours et assure un leadership stratégique, intégré et prospectif pour la gestion des urgences. »³⁸

Il y a également le Groupe d'intervention en cas d'incident (GII) qui est décrit comme un « comité formé spécialement pour réagir aux urgences, qui se réunira dans l'éventualité d'une crise nationale ou lors d'incidents survenus ailleurs ayant des conséquences importantes pour le Canada »³⁹.

La composition du Groupe d'intervention en cas d'incident est déterminée au cas par cas.

Le GII a été convoqué pour la première fois le 10 février 2022 pour réfléchir sur les activités liées à la manifestation du « Convoi de la liberté ». Il semble avoir été le plus important comité du Cabinet à intervenir lors de la manifestation, et il était présidé par le premier ministre⁴⁰. Une section distincte de ce rapport détaille ce que l'on sait, à partir de documents caviardés, de ses discussions avant l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence*.

En dessous du premier ministre et du Cabinet, il y a un système en cascade de comités au niveau des sous-ministres, des sous-ministres adjoints et des directeurs généraux qui réunissent les fonctionnaires concernés de toute la collectivité pour des discussions sur les politiques et les opérations concernant la sécurité nationale et le renseignement. À la tête de ce système de comités, qui agissent depuis le Bureau du Conseil privé et relèvent de son greffier, se trouve la conseillère à la sécurité nationale et au renseignement (CSNR) auprès du premier ministre. Le bureau de la CSNR est la cheville ouvrière de la coordination et de la collaboration d'un système décentralisé où les différents ministères et organismes rendent compte aux ministres. La CSNR est également un point de jonction clé entre la collectivité de la sécurité nationale et du renseignement et le premier ministre et le Cabinet. La CSNR a joué un rôle de premier plan en mettant le Groupe d'intervention en cas d'incident du Cabinet au courant des développements relatifs à la manifestation du « Convoi de la liberté » et en réunissant les sous-ministres au Comité chargé des opérations des sous-ministres, qu'elle préside. Deux entités dans la structure du BCP sont au service de la CSNR – le Secrétariat de la sécurité et du renseignement pour les questions opérationnelles, et le Secrétariat de l'évaluation du renseignement pour les



évaluations stratégiques des menaces⁴¹. En raison du rôle important qu'a joué la CSNR dans la crise, une section distincte du rapport est consacrée à ce bureau et à ses fonctions.

L'architecture de gouvernance du système canadien de sécurité nationale a évolué au fil du temps, à mesure que de nouvelles entités se sont ajoutées et que de nouveaux pouvoirs ont été créés. Mais une caractéristique constante depuis les premiers jours du système de renseignement canadien après 1945 a été sa nature décentralisée, l'éparpillement des responsabilités entre de nombreux ministères et organismes différents, et la dépendance à l'égard d'un système de sous-comités du Cabinet, avec des contrôles centraux relativement faibles. Une autre caractéristique persistante a été le désengagement relatif du Cabinet et des premiers ministres successifs à l'égard des questions de sécurité nationale et de renseignement, un aspect de la gouvernance du Cabinet qui a commencé à changer considérablement après le 11 septembre 2001⁴². Mais l'absence en ce moment d'un comité du Cabinet consacré à la sécurité nationale et au renseignement est un signe de l'incapacité persistante à s'assurer que les questions de sécurité nationale et de renseignement soient véritablement au cœur du processus décisionnel du gouvernement fédéral.

Comme l'ont souligné certains rapports indépendants récents, le Canada fait figure d'exception parmi ses partenaires du Groupe des cinq et du G7 du fait qu'il ne dispose pas d'un organe permanent au niveau du Cabinet, présidé par le premier ministre et chargé de la sécurité nationale⁴³. Deux de nos principaux partenaires du Groupe des cinq possèdent un conseil de sécurité nationale établi de longue date (États-Unis) ou récemment créé (Royaume-Uni). L'Australie dispose d'une solide direction de la sécurité nationale au bureau du premier ministre. Ces pays offrent des leçons dont le Canada peut tirer des pratiques exemplaires.

Le système de gouvernance de la sécurité nationale et du renseignement a été mis à rude épreuve par le caractère inédit du mouvement de protestation du « Convoi de la liberté ». La réflexion sur cette expérience devrait être le point de départ d'un examen approfondi des mécanismes de gouvernance, des capacités et des pouvoirs de la collectivité de la sécurité et du renseignement. Les changements organisationnels ne sont jamais suffisants pour garantir le succès face aux défis de la sécurité nationale, mais sans un système de SNR efficace, le talent et les efforts humains peuvent s'avérer inutiles.



Les mandats et pouvoirs des entités de SNR compétentes

Les « principaux » membres compétents de la collectivité canadienne de la sécurité nationale et du renseignement examinés dans le présent rapport fonctionnent en vertu d'un ensemble diffus de pouvoirs statutaires et autres⁴⁴. Certains d'entre eux ne détiennent aucun pouvoir législatif direct pour leurs activités de collecte de renseignements et de sécurité nationale – notamment la conseillère à la sécurité nationale et au renseignement et les éléments du BCP qui relèvent de sa compétence, l'ASFC, le Centre des opérations du gouvernement et le Secrétariat de la protection civile⁴⁵. Le CIET est assujéti aux dispositions de la *Loi sur le SCRS*, mais n'y est pas directement mentionné. La *Loi sur la GRC* contient peu de mentions directes de la sécurité nationale, mais les activités de la GRC dans le domaine de la sécurité nationale sont entreprises conformément à la *Loi sur les infractions en matière de sécurité*⁴⁶. La *Loi sur les infractions en matière de sécurité* lie le rôle de la GRC en matière d'enquêtes sur la sécurité nationale à la définition des menaces à la sécurité du Canada de la *Loi sur le SCRS*, et a été créée en même temps.

Pour ajouter à la complexité du tableau législatif, la loi ne comporte actuellement aucune définition de la sécurité nationale, du renseignement ou du renseignement de sources ouvertes.

Aucun ministre n'est responsable à lui seul de tous les éléments du système national de la sécurité et du renseignement. Toutefois, le ministre de la Sécurité publique est responsable de quatre principaux éléments de base du système – le SCRS, le CIET, la GRC et l'ASFC – ainsi que du Centre des opérations du gouvernement. Lors d'une récente réorganisation du Cabinet, le portefeuille de la Sécurité publique a été scindé pour créer un ministre distinct de la Protection civile, doté d'un secrétariat basé au Bureau du Conseil privé pour l'assister.

Toutes les entités de la collectivité de la sécurité nationale et du renseignement sont assujétiées aux priorités du gouvernement en matière de renseignement et au processus de diffusion des « exigences permanentes en matière de renseignement ». Mais parmi les membres qui composent la collectivité de la sécurité et du renseignement, seul le CST est tenu par la loi de mener ses activités de collecte de renseignements étrangers conformément aux priorités du gouvernement en matière de renseignement⁴⁷. Un examen du système national de la sécurité et du renseignement pourrait permettre de déterminer si le respect des priorités gouvernementales en matière de renseignement devrait être une obligation statutaire à grande échelle.



Le partage de renseignements entre les éléments de la collectivité canadienne de la sécurité nationale et du renseignement est géré moyennant des protocoles d'entente et des dispositions de la *Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada* – LCISC (2019), une modification de la loi antérieure adoptée en 2015 (connue sous le nom de *Loi sur la sécurité de l'échange de renseignements au Canada* – LSERC)⁴⁸. L'essence du régime de la LCISC, qui se caractérise par une certaine complexité d'opérationnalisation, est que pour que les organismes partagent des renseignements avec un homologue gouvernemental, ils doivent s'assurer que l'organisme récepteur détient le mandat approprié pour obtenir une telle information, et les organismes recevant des renseignements doivent déterminer que ceux-ci sont conformes à leur mandat. L'Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement (OSSNR) est chargé d'effectuer chaque année des examens de conformité à la LCISC⁴⁹.

Tous les éléments de la collectivité canadienne de la sécurité nationale et du renseignement sont désormais assujettis à l'examen externe de l'OSSNR (créé en 2019) et du CPSNR (créé en 2017). Mais en raison du caractère relativement récent du système d'examen remanié, tous les composants de la collectivité du renseignement n'ont pas encore fait l'objet de rapports d'examen externe.

Ce qui se rapproche le plus d'un « anneau » législatif qui lie les pratiques de la collectivité de la sécurité nationale et du renseignement se trouve dans la *Loi sur le SCRS* qui a établi le nouveau Service canadien du renseignement de sécurité lors de sa création en 1984. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne la définition des menaces à la sécurité du Canada que l'on trouve à l'article 2 de la loi. Bien que certaines parties de la *Loi sur le SCRS* aient été mises à jour depuis 1984 et que de nouveaux pouvoirs aient été ajoutés, l'article 2 de la loi demeure inchangé et date de la Guerre froide.

Non seulement cette définition des menaces à la sécurité du Canada fait-elle partie intégrante des activités du SCRS et de celles des autres entités du système de sécurité nationale, mais elle est également reprise dans la *Loi sur les mesures d'urgence* comme étant un seuil clé.

L'article 2 de la *Loi sur le SCRS* énumère quatre éléments qui constituent la définition juridique des menaces à la sécurité du Canada. Il s'agit (pour paraphraser) :

- a) de l'espionnage ou du sabotage
- b) des activités de nature clandestine ou trompeuse influencées par l'étranger
- c) des menaces ou de l'usage de la violence grave



d) des activités visant à saper ou à renverser le gouvernement constitutionnellement établi⁵⁰

Parmi ces quatre éléments, les enquêtes d'espionnage sont une préoccupation constante du SCRS, tout comme les enquêtes antiterroristes, visées par l'alinéa c). L'ingérence étrangère, couverte par l'alinéa b), est une préoccupation croissante. L'accent mis sur la subversion dans l'alinéa d) est un vestige et le SCRS n'est presque jamais intervenu dans de telles enquêtes depuis qu'il a repris la responsabilité du renseignement de sécurité nationale de la GRC⁵¹.

De ces quatre éléments, le seul qui n'était pas potentiellement concerné par les activités des manifestations du « Convoi de la liberté » était l'alinéa a), l'espionnage. Étant donné que le gouverneur en conseil s'est finalement appuyé sur cette disposition pour invoquer la *Loi sur les mesures d'urgence*, le libellé de l'alinéa c) revêt une importance particulière. Il est formulé comme suit :

« 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. »⁵²

Des parties de cette définition ont été reprises dans le *Code criminel* au moment de l'adoption de la première *Loi antiterroriste* du Canada en 2001. Le terrorisme y est également défini comme la commission d'actes ou de menaces de violence pour des motifs politiques, religieux ou idéologiques. Le *Code criminel* définit en partie le terrorisme comme étant tout acte qui « perturbe gravement ou paralyse des services, installations ou systèmes essentiels ». Bien que la définition du terrorisme dans le *Code criminel* comporte également des particularités, les mentions qui protègent des activités menées dans le cadre « de revendications, de protestations ou de manifestations d'un désaccord » constituent le seul point commun entre la *Loi sur le SCRS* et la définition du terrorisme⁵³. Toutefois, la définition du terrorisme dans le *Code criminel* ne reprend pas le concept d'« activités licites de défense d'une cause » de la *Loi sur le SCRS*, une question qui a suscité de nombreux débats lors de l'adoption de la *Loi antiterroriste* en 2001. Les limites de la *Loi sur le SCRS* en matière d'activités licites de défense d'une cause, de protestations et de manifestations d'un désaccord constituent un facteur important et complexe pour déterminer le pouvoir des agences de sécurité nationale de recueillir des renseignements sur les mouvements de protestation⁵⁴. Il s'agit d'une barrière démocratique contre la collecte de renseignements, qui nécessite une appréciation du moment où un mouvement de protestation peut passer d'un comportement licite à un comportement illicite.



D'autres éléments de la *Loi sur le SCRS* ont trait aux circonstances de la manifestation du « Convoi de la liberté » et délimitent la sphère d'opérations du SCRS. Un élément important, qui remonte également à la première *Loi sur le SCRS*, est l'alinéa 12(1), qui confère au SCRS le pouvoir de recueillir des renseignements. Cet alinéa prévoit que la collecte doit être « strictement nécessaire » :

« Le Service recueille, au moyen d'enquêtes ou autrement, dans la mesure strictement nécessaire, et analyse et conserve les informations et renseignements sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles constituent des menaces envers la sécurité du Canada; il en fait rapport au gouvernement du Canada et le conseille à cet égard. »⁵⁵

Il convient également de noter que le SCRS dispose de pouvoirs statutaires récents relatifs aux mesures de réduction des menaces, qui ont été adoptés pour la première fois en 2015, et aux activités d'exploration de données, qui ont été codifiés en 2019. Le régime d'exploration de données (article 11 de la *Loi sur le SCRS*) est complexe et ne sera pas analysé ici, sauf pour signaler que le SCRS peut « conserver, interroger et exploiter » un ensemble de données accessible au public (art. 11.11(1)). La loi distingue les ensembles de données accessibles au public « canadiens » de ceux « étrangers ». La conservation, l'interrogation et l'exploitation des données canadiennes sont soumises à des règles plus strictes, qui ne s'appliquent pas aux ensembles de données « accessibles au public ».

Le SCRS peut prendre des mesures de réduction des menaces, adoptées pour la première fois en 2015 et modifiées en 2019, « s'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une activité donnée constitue une menace envers la sécurité du Canada » (art. 12.1(1)). Les mesures de réduction des menaces sont censées être préventives, mais on ne sait pas si le SCRS a eu recours à ces pouvoirs ou à son régime d'exploration des données en réponse aux manifestations du « Convoi de la liberté ».

La centralité de la définition des menaces envers la sécurité du Canada de la *Loi sur le SCRS* s'étend à l'unité de renseignement financier appelée CANAFE, ou Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada. La législation relative au CANAFE est comprise dans la partie 3 de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, adoptée pour la première fois en 2000 et modifiée par la suite en décembre 2001 pour inclure l'échange de renseignements sur le financement présumé des activités terroristes.

Les dispositions de la *Loi sur le SCRS* se sont intégrées de façon plus générale dans la *Loi sur la sécurité nationale* au Canada, particulièrement en ce qui concerne les menaces à la sécurité du Canada. Étant donné leur proximité dans le temps, et la



façon dont la *Loi sur le SCRS* a émergé des recommandations d'une importante enquête judiciaire et de longues délibérations du Parlement, il n'est pas surprenant que la définition des menaces à la sécurité de la *Loi sur le SCRS* ait été utilisée pour constituer un seuil d'invocation lorsque la *Loi sur les mesures d'urgence* a été adoptée quatre ans plus tard, en 1988.

La *Loi sur les mesures d'urgence*

La *Loi sur les mesures d'urgence* prévoit quatre différents types de situations d'urgence : le sinistre, l'état d'urgence, l'état de crise internationale et l'état de guerre⁵⁶.

Le 14 février 2022, le gouverneur en conseil a invoqué la partie 2 de la loi, l'état d'urgence⁵⁷. Pour déclarer l'état d'urgence, deux seuils doivent être atteints, comme le précise la définition : « situation de crise causée par des menaces envers la sécurité du Canada d'une gravité telle qu'elle constitue une situation de crise nationale ». La situation de crise nationale est définie à l'article 3 de la loi et comporte deux volets.

« Une situation de crise nationale résulte d'un concours de circonstances critiques à caractère d'urgence et de nature temporaire, auquel il n'est pas possible de faire face adéquatement sous le régime des lois du Canada et qui, selon le cas :

- a) met gravement en danger la vie, la santé ou la sécurité des Canadiens et échappe à la capacité ou aux pouvoirs d'intervention des provinces;*
- b) menace gravement la capacité du gouvernement du Canada de garantir la souveraineté, la sécurité et l'intégrité territoriale du pays.*

En résumé, la construction en deux parties d'une situation de crise nationale implique, tout d'abord, la détermination de sa gravité et de l'absence d'un recours efficace sous le régime de la loi.

Le second seuil à atteindre pour qu'il y ait état d'urgence est qu'il doit correspondre au sens donné aux menaces à la sécurité du Canada à l'article 2 de la *Loi sur le SCRS*, dont il est question ci-dessus. Pour être applicable, il doit y avoir au moins une des quatre définitions de la menace pour la sécurité.

La proclamation du gouverneur en conseil le 15 février déclarait qu'un état d'urgence était nécessaire pour cinq raisons⁵⁸ :



- Blocages continus;
- Menaces envers la sécurité économique découlant des blocages d'infrastructures essentielles;
- Effets néfastes sur les relations que le Canada entretient avec ses partenaires commerciaux;
- Rupture des chaînes d'approvisionnement et le risque que ces ruptures se perpétuent;
- Le potentiel « d'augmentation du niveau d'agitation et de violence qui menaceraient davantage la sécurité des Canadiens ».

Le libellé de la *Loi sur les mesures d'urgence* de 1988 ne fait aucune allusion directe aux menaces contre les infrastructures essentielles, les relations internationales du Canada ou les chaînes d'approvisionnement. La proclamation fait appel à la définition de menace à la sécurité du Canada selon la *Loi sur le SCRS* en ce qui concerne les première et cinquième raisons énoncées dans la proclamation, et plus explicitement en ce qui a trait à la première, reproduite intégralement ici :

*« Les blocages continus mis en place par des personnes et véhicules à différents endroits au Canada et les menaces continues proférées en opposition aux mesures visant à mettre fin aux blocages, notamment par l'utilisation de la force, **lesquels blocages ont un lien avec des activités qui visent à favoriser l'usage de la violence grave ou de menaces de violence contre des personnes ou des biens, notamment les infrastructures essentielles, dans le but d'atteindre un objectif politique ou idéologique au Canada.** »*⁵⁹

En d'autres termes, l'invocation de l'état d'urgence s'est appuyée sur l'alinéa c) de l'article 2 de la *Loi sur le SCRS* pour atteindre le seuil de menace à la sécurité du Canada.

En effet, le gouverneur en conseil a déterminé qu'une menace à la sécurité du Canada, telle que définie dans la *Loi sur le SCRS*, existait le 14 février et était suffisante, en partie, pour déclarer l'état d'urgence. Il est important de remonter dans le temps à partir de ce moment-là pour essayer de comprendre comment les agences de sécurité nationale et de renseignement ont pu réagir, sur la base de motifs raisonnables (en vertu de la *Loi sur le SCRS*), aux menaces perçues pour la sécurité nationale que représentait le « Convoi de la liberté ». Pour que les agences de sécurité nationale et de renseignement puissent intervenir, ces menaces doivent aller au-delà de protestations, de la défense d'une cause et de manifestations d'un désaccord licites.



Les prochaines sections de ce rapport examinent comment les différentes entités de la collectivité de la sécurité nationale et du renseignement du gouvernement fédéral ont pu mettre en œuvre les pouvoirs du mandat pour collecter et analyser les renseignements sur la menace et conseiller le gouvernement.

Le renseignement à la table du Cabinet : le Groupe d'intervention en cas d'incident

Le Groupe d'intervention en cas d'incident (GII) est un comité ad hoc du Cabinet établi en 2018. Il est composé d'une sélection de ministres et de certains de leurs hauts fonctionnaires, qui se réunissent selon les besoins pour faire face à une crise nationale ou à un événement international majeur. Il semble avoir été calqué sur un comité du Cabinet britannique de longue date, appelé COBR/COBRA, qui gère les situations de crise nationale.

Le Groupe d'intervention en cas d'incident a joué un rôle clé dans la prise de décision au niveau du Cabinet qui a abouti à l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence* le 14 février. Il a également tenu des réunions pendant la période où la *Loi sur les mesures d'urgence* était en vigueur, avant de porter toute son attention sur la situation de la guerre en Ukraine. En dehors de quelques déclarations publiées par le Cabinet du premier ministre (CPM) résumant les réunions du GII, des procès-verbaux partiels et caviardés des réunions du GII ont été mis à la disposition des plaideurs qui contestaient la légalité de l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence* devant la Cour fédérale. Ces procès-verbaux, même sous leur forme caviardée, fournissent des indications importantes sur les questions traitées par le GII⁶⁰.

Le GII a été convoqué trois fois avant l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence*. Chaque fois, le premier ministre a présidé la réunion.

La première réunion a eu lieu le jeudi 10 février, soit deux semaines après l'arrivée du premier convoi de camions à Ottawa, qui s'est installé dans le centre-ville et la Cité parlementaire⁶¹. Quatre jours auparavant, la Ville d'Ottawa avait déclaré l'état d'urgence. Un troisième blocage de poste frontalier avait commencé à Emerson, au Manitoba, en plus des blocages antérieurs et en cours à Coutts, en Alberta, et au pont Ambassador à Windsor, en Ontario. Le 10 février, le Parti conservateur fédéral a commencé à revenir sur sa position antérieure qui consistait à soutenir les manifestants du « Convoi de la liberté » en demandant la fin des blocages de postes frontaliers. Le premier ministre devait discuter par téléphone avec le président des États-Unis de la fin des blocages de postes frontaliers le jour suivant.



La conseillère à la sécurité nationale et au renseignement était la principale informatrice du GII lors des deux premières réunions, les 10 et 12 février. Le 10 février, elle a indiqué qu'une « cellule de planification intégrée » [traduit par nos soins] élaborait un plan d'action. Elle a déclaré que la recherche d'une solution négociée aux manifestations restait l'option privilégiée, mais que des mesures coercitives pourraient être prises dès la semaine suivante si les négociations n'aboutissaient pas. En discutant des mesures précises qui pourraient être prises, les procès-verbaux caviardés du GII indiquent que le premier ministre a discuté de deux voies possibles : les mesures qui pourraient être prises en vertu des pouvoirs existants et l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence*⁶².

Une deuxième réunion du GII a eu lieu deux jours plus tard, le samedi 12 février. Ce jour-là, les médias ont rapporté qu'environ 4 000 manifestants avaient convergé vers la Colline du Parlement. Une grande scène sonore ainsi qu'un spa avaient été installés par les manifestants. Des activités de contre-manifestation ont commencé à se développer à Ottawa, accompagnées d'appels à plus d'action de la part du Service de police d'Ottawa (SPO). La veille, le gouvernement de l'Ontario avait déclaré l'état d'urgence et le premier ministre de la province avait demandé aux manifestants d'Ottawa qui avaient « pris la ville en otage pendant deux semaines » [traduit par nos soins] de rentrer chez eux⁶³.

La CSNR a ouvert la réunion du 12 février en faisant un tour d'horizon de la situation, notant que le nombre de manifestants augmentait et que de nombreux points d'entrée étaient bloqués, le « déplacement lent » des véhicules s'avérant une tactique de manifestation efficace⁶⁴. La situation au pont Ambassador à Windsor a été décrite comme étant « très fluide », la police ayant commencé à prendre certaines mesures. Les manifestations à Ottawa ont été caractérisées par une augmentation importante de « l'audace », les manifestants utilisant de plus en plus les médias sociaux à travers le Canada. Après le rapport de situation de la CSNR, divers ministres du Cabinet, notamment le ministre de la Sécurité publique, le ministre des Transports, le ministre des Affaires intergouvernementales, de l'Infrastructure et des Collectivités et le ministre de la Protection civile, ont tous fait des observations. Le ministre de la Sécurité publique (Mendicino) a fait le point pour le Cabinet sur de potentielles discussions avec les leaders des barrages, particulièrement à Ottawa. On a noté que les efforts de discussion du gouvernement de l'Ontario avec les manifestants à Windsor avaient échoué.

Le procès-verbal de la réunion du 12 février incluait un « outil de suivi du GII » détaillant les mesures à prendre. Ce document de suivi contient des informations révélatrices sur l'utilisation du renseignement pour la prise de décision, y compris, comme premier point, le fait que la CSNR serait chargée d'établir un rapport de



situation quotidien pour « établir un partage clair de l'information » et qu'un comité clé des sous-ministres, le Comité des sous-ministres chargé des opérations (CSMO), se réunirait quotidiennement⁶⁵.

Le document indique également que le Secrétariat de l'évaluation du renseignement au BCP, normalement chargé de produire des évaluations du renseignement stratégique sur les questions mondiales à l'intention du premier ministre et du Cabinet, servirait d'organisme principal pour rassembler tous les rapports de renseignement sur les manifestations élaborés par les organismes gouvernementaux, y compris par le SCRS et le CIET. Le renseignement sur la protection des infrastructures essentielles, y compris aux points d'entrée, a été confié au ministère de la Sécurité publique, pour « tirer parti des sources d'information existantes ». Le document indique qu'une « liste permanente » des infrastructures essentielles est « en cours d'élaboration » et qu'il est particulièrement nécessaire de répertorier les infrastructures essentielles autres que celles situées aux points d'entrée⁶⁶. [traduit par nos soins]

Se préparer à l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence*, appelée « voie 2 », était clairement une option envisagée, et supposait l'élaboration d'un scénario « pour montrer à quel point les choses pourraient réellement empirer », ainsi que la définition d'objectifs et d'un plan tactique⁶⁷.

La dernière réunion du GII, avant la décision d'invoquer la *Loi sur les mesures d'urgence*, a eu lieu le dimanche 13 février 2022 en fin d'après-midi⁶⁸. Elle a été suivie, dans la soirée du 13 février, d'une réunion plénière du Cabinet. Le procès-verbal de la réunion du GII du 13 février a été fortement caviardé. L'ordre du jour de la réunion comportait trois points : l'avancement des mesures fédérales, une mise à jour ciblée de la situation et les communications clés. La mise à jour de la situation n'est pas encore lisible.

Le document de suivi associé du GII indiquait que l'on cherchait encore des informations sur les progrès réalisés par le BCP-SER pour rassembler toutes les sources de renseignements (« agrégation des renseignements ») et que ces informations devaient être présentées lors de la réunion du 13 février. On a réitéré la nécessité de répertorier les infrastructures essentielles autres que celles des points d'entrée. La planification d'une éventuelle invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence* se poursuivait.

Bien que les détails de la mise à jour de la situation du GII du 13 février aient été complètement caviardés, la CSNR a fourni une mise à jour à la réunion plénière du Cabinet le soir du 13, dont certaines parties ont été publiées⁶⁹. L'ordre du jour de la

réunion plénière du Cabinet contenait, en plus de la mise à jour de la situation, deux autres points : un aperçu de la *Loi sur les mesures d'urgence* et une mise à jour des activités en cours/annonces de mesures supplémentaires. Ces deux derniers points de l'ordre du jour ont été complètement caviardés. Le 14 février, une note de service de 33 pages a été préparée à l'intention du Cabinet sur le thème « Invoquer la *Loi sur les mesures d'urgence* pour mettre fin aux manifestations et aux blocages à l'échelle nationale » [traduit par nos soins]. Cette note de service n'est pas disponible dans le domaine public⁷⁰.

La mise à jour de la situation par la CSNR pour le Cabinet, qui a suivi immédiatement les remarques d'ouverture du premier ministre, a indiqué que de multiples points d'entrée frontaliers continuaient d'être bloqués, malgré le succès des mesures appliquées par la police pour lever le blocage du pont de Windsor. Jody Thomas, la CSNR, comme lors des réunions précédentes du GII, a souligné l'importance de l'utilisation des médias sociaux par les manifestants pour la communication et l'organisation. Le contexte de menace relatif à l'extrémisme violent à caractère idéologique est resté « stable et inchangé », tandis que le SCRS a continué à surveiller les « personnes d'intérêt ». M^{me} Thomas a souligné que les récents gains de la police avaient été importants et que la GRC prenait des mesures au poste frontalier de Coutts, en Alberta. Dans cette phrase, la CSNR a indiqué que « la possibilité d'une percée à Ottawa, en Ontario, était réelle... »⁷¹. Cette déclaration a fait la une des médias lorsque les documents ont été rendus publics par la Cour fédérale⁷². Sa signification a été élucidée dans une déclaration d'un porte-parole du ministre de la Sécurité publique, qui aurait déclaré ce qui suit :

*« La possibilité d'une percée faisait allusion aux négociations menées principalement par la Ville d'Ottawa avec les bloqueurs illégaux dans les jours précédant l'invocation de la Loi sur les mesures d'urgence. Le gouvernement a suivi de près l'état des négociations, qui ont été désavouées par de nombreuses personnes associées à ce qu'il convient d'appeler le convoi de la liberté, et qui n'ont finalement pas abouti. »*⁷³ [traduit par nos soins]

La CSNR a ensuite déclaré lors d'une conférence à Ottawa le 10 mars que le recours à la *Loi sur les mesures d'urgence* était justifié parce que les manifestants d'Ottawa s'étaient « retranchés sur eux-mêmes, disposaient de chaînes d'approvisionnement, étaient organisés, recevaient des fonds de partout au Canada, mais aussi d'autres pays » et « il ne fait aucun doute qu'ils sont venus pour renverser le gouvernement » [traduit par nos soins]. Elle a indiqué qu'elle était préoccupée par la naïveté des Canadiens et Canadiennes face à l'extrémisme à caractère idéologique⁷⁴.



Cette vue rapide partielle des discussions et de la prise de décision au niveau du Cabinet est révélatrice à bien des égards de l'utilisation du renseignement au niveau politique pendant la crise causée par les manifestations. Toute conclusion doit être tempérée par le fait que les documents du Cabinet disponibles publiquement sont très incomplets. Avec cette reconnaissance, cinq observations peuvent être formulées.

La première est que le gouvernement fédéral n'a organisé ses discussions collectives de haut niveau à la table du Cabinet que tardivement dans l'évolution des manifestations du « Convoi de la liberté ». Les ministres étaient informés individuellement par des hauts fonctionnaires, mais la première réunion du Groupe d'intervention en cas d'incident n'a eu lieu que le 10 février, soit deux semaines après que les convois de camions aient convergé vers le centre-ville d'Ottawa. La CSNR n'a commencé à compiler son propre rapport de situation qu'à partir du 11 février. Cet engagement tardif devra peut-être être reconsidéré lorsqu'il s'agit de mouvements de protestation susceptibles de menacer la sécurité nationale et de prendre des dimensions nationales, où une intervention rapide du gouvernement fédéral serait clairement importante.

Bien qu'il y ait eu des retards dans la constitution du GII, il ne faut pas en déduire que l'activité du sous-cabinet n'était pas en cours bien avant. L'un des principaux éléments manquants concerne le travail du Secrétariat de la sécurité et du renseignement au Bureau du Conseil privé, dirigé par un secrétaire adjoint du Cabinet, Mike MacDonald, qui rendait compte à la CSNR, ainsi que les discussions entreprises au sein du Comité des sous-ministres adjoints sur les opérations de sécurité nationale (CSMAOSN). Un courriel révélateur envoyé par Mike MacDonald à la CSNR et à d'autres fonctionnaires du BCP le 24 janvier 2022 indiquait que le CSMAOSN commencerait à se réunir le lendemain. M. MacDonald a déclaré à la CSNR : « Je vous ferai savoir quelle est la position dominante sur la question du convoi et comment nous pourrions nous organiser si nécessaire. Je préfère disposer d'une structure et d'une gouvernance sur cette question, par excès de prudence, plutôt que de ne pas en avoir. »⁷⁵ [traduit par nos soins] Un ensemble limité de « comptes rendus » de M. MacDonald à la CSNR, résumant les réunions du CSMAOSN, confirme le rôle important du comité en tant qu'organisme de coordination et table où le renseignement disponible peut être analysé. Dès le 26 janvier, le comité était déjà aux prises avec une question clé relativement à l'application de la loi et au renseignement – il tentait de déterminer « l'élément déclencheur » qui ferait passer le « Convoi de la liberté » d'un événement pacifique à un événement exigeant une intervention de la police »⁷⁶ [traduit par nos soins]. Le 2 février, le CSMAOSN avait été chargé par un comité de sous-ministres (CSM) « d'examiner les options et les leviers fédéraux potentiels pour gérer la situation jusqu'à sa résolution »⁷⁷ [traduit par nos soins].



Quelles que soient la position et les mesures prises à ce niveau de la bureaucratie fédérale, il reste à savoir si elles ont été transmises, en temps opportun et de manière complète, à la table du Cabinet. Nous ne savons pas non plus quel rôle les rapports de renseignement ont pu jouer dans la décision de constituer le GII le 10 février.

La deuxième observation est que le gouvernement a clairement éprouvé de la difficulté à trouver un moyen de rassembler toutes les sources de renseignement disponibles sur le mouvement de protestation provenant de différents ministères et organismes. Il y avait de multiples flux de rapports sur les menaces provenant de différentes entités (CIET, GRC, Secrétariat de la protection civile et peut-être d'autres pour lesquelles nous ne disposons pas de documents publics). Bien qu'elles aient fourni des évaluations quelque peu similaires du « Convoi de la liberté », le fait même de disposer de sources multiples n'aurait pas été utile aux décideurs de haut niveau. La nécessité d'une vue d'ensemble plus intégrée du renseignement (« renseignement agrégé ») a été clairement ressentie. La seule surprise est que cet effort a finalement été mené par le Secrétariat de l'évaluation du renseignement (SER) du Bureau du Conseil privé, qui élabore des produits d'évaluation du renseignement stratégique sur un éventail de questions mondiales importantes à l'intention du premier ministre et du Cabinet. Normalement, le SER n'est pas le principal organisme chargé d'établir les rapports sur les questions de sécurité nationale, une fonction qui relève du mandat du SCRS et du CIET.

Il y a plusieurs explications possibles au choix du SER comme source de renseignement agrégé du Cabinet⁷⁸. Parmi celles-ci, on peut citer le fait que le SER relève directement de la CSNR, qu'il est intégré à un organisme central puissant (BCP), qu'il informe régulièrement le Cabinet et répond en temps utile à ses besoins en matière d'information, qu'il produit des évaluations du renseignement de toutes sources et qu'il exerce une fonction de coordination des évaluations du renseignement dans l'ensemble du gouvernement. De plus, le BCP-SER a pu être considéré par les décideurs de haut niveau comme une source relativement neutre, qui n'est pas sous la contrainte d'un mandat d'établissement de rapports sur la sécurité nationale axé sur le terrorisme.

Le SER a peut-être simplement été considéré comme la meilleure option disponible pour l'intégration du renseignement, car la pression s'accroissait sur le gouvernement fédéral pour qu'il prenne des mesures. Il aurait, à tout le moins, eu des connaissances de base – dans le cadre de ses rapports normaux, il aurait eu accès aux analyses des pays alliés sur les principales manifestations dans d'autres pays.

Une troisième observation à tirer des documents du Cabinet est que le gouvernement fédéral n'avait pas accès à un tableau granulaire des infrastructures essentielles au



Canada et qu'il a dû se démenter pour tenter d'en dresser un. Le besoin le plus important et le plus urgent était de comprendre, comme le laisse entendre le document de suivi du GII, les principales vulnérabilités des infrastructures essentielles qui pourraient être ciblées par les manifestants, au-delà des blocages immédiats aux frontières. Il s'agissait d'un effort réactif face à l'absence d'avertissement préalable concernant les blocages de postes frontaliers et à l'incertitude quant à l'endroit où les manifestants pourraient frapper ensuite.

Une base de données des infrastructures essentielles, comprenant des évaluations de la vulnérabilité (ou des risques), devrait faire partie de l'élaboration de toute nouvelle stratégie sur les infrastructures essentielles par le gouvernement fédéral. La stratégie actuelle en matière d'infrastructures essentielles (« Stratégie nationale sur les infrastructures essentielles ») remonte à 2009 et est en cours de révision. Le gouvernement fédéral poursuit un effort de plusieurs années pour élaborer un profil ou registre national des risques similaire à celui du gouvernement britannique, mais ce travail est en cours de finalisation. Ces travaux doivent être accélérés et menés à terme, avec une version classifiée et une version publique, comme c'est le cas au Royaume-Uni⁷⁹.

Une quatrième observation est que le tableau actuel du renseignement présenté au Cabinet donne à penser qu'il a été très générique, ce qui n'était peut-être pas suffisant pour permettre une prise de décision véritablement éclairée. Le renseignement est censé fournir un compte rendu en temps utile de trois dimensions présentées par tout intervenant perçu comme une menace, qu'il soit étatique ou non étatique : les intentions, les capacités et les activités. Faire une lecture exploitable de l'une ou l'autre de ces dimensions peut s'avérer difficile.

En ce qui concerne les intentions du mouvement de protestation et de ses leaders, les documents présentés au Cabinet (à en juger par ceux qui ont été caviardés) étaient presque inexistantes. Le ministre de la Sécurité publique a déclaré au GII, le 10 février, qu'on assistait à une « augmentation du ciblage et de la coordination systématiques » [traduit par nos soins] par les dirigeants du « Convoi de la liberté »⁸⁰. Aucun profil de la structure de leadership ou des personnalités n'a été mentionné dans les documents caviardés. Aucune indication d'une vue d'ensemble du renseignement sur les objectifs du mouvement de protestation n'a été fournie dans la version publiée des documents du Cabinet.

En ce qui concerne les capacités, les renseignements communiqués au Cabinet étaient également très imprécis et pas toujours cohérents. Les responsables du ministère de la Sécurité publique ont déclaré au GII, le 10 février, que selon le négociateur principal de la Police provinciale de l'Ontario (PPO), « 80 % des



manifestants avaient un lien faible avec la cause... ». Ce même négociateur estimait, de manière plutôt optimiste (et sur des bases inconnues), que « les leaders de la manifestation pourraient potentiellement être encouragés à quitter les lieux et à dénoncer le blocage en échange d'un engagement à enregistrer leur message »⁸¹... [traduit par nos soins]. Lors de la rencontre du GII du 12 février, le ministre de la Sécurité publique a brossé un tableau quelque peu différent, mais toujours très général. Il a déclaré à ses collègues du Cabinet que « deux mouvements distincts semblent être impliqués dans les barrages. Le premier est relativement inoffensif et heureux d'entretenir une relation forte avec les organismes confessionnels. Le second est plus inquiétant et composé d'extrémistes radicaux qui tentent de saper les institutions gouvernementales et la police »⁸² [traduit par nos soins]. Aucune conclusion n'a été tirée quant à savoir quel mouvement pourrait prendre le dessus. Les déclarations répétées de la CSNR montrent clairement que le gouvernement estimait que le mouvement de protestation utilisait habilement les médias sociaux pour s'organiser et collecter des fonds. De plus en plus de témoignages faisant état d'anciens militaires conseillant et instruisant les protestataires ont été notés, ce qui est clairement inquiétant. La commissaire de la GRC a déclaré au GII que ses discussions avec le chef du SPO et le commissaire de la PPO indiquaient que « le sentiment sur le terrain était devenu plus hostile envers la police »⁸³ [traduit par nos soins].

Bien qu'il soit compréhensible que les intentions d'un mouvement de protestation populaire et divisé en factions puissent être difficiles à deviner, et que même ses dirigeants ne les connaissent pas clairement, la dépendance même du mouvement à l'égard des plateformes de médias sociaux a fourni une occasion potentielle de collecte et d'évaluation du renseignement. La mesure dans laquelle la surveillance des médias sociaux a été un élément réussi du tableau du renseignement présenté aux décideurs politiques de haut niveau est une question importante mais ne peut être jugée sur la base des documents du Cabinet disponibles. Il y a une note fragmentaire dans les documents caviardés qui donne à penser qu'il y a eu des obstacles à l'élaboration d'un tableau du renseignement basé sur les médias sociaux. Le 12 février, le GII a entendu la CSNR déclarer que « le suivi des médias sociaux ne fait pas partie du mandat des organismes concernés par ce problème »⁸⁴ [traduit par nos soins].

Pour autant que l'on puisse en juger par les documents caviardés du Cabinet, aucune évaluation des capacités du mouvement de protestation n'a jamais été présentée. Une telle évaluation des capacités aurait dû combiner des éléments relatifs aux ressources financières, au soutien ou à l'ingérence de l'étranger, au nombre de manifestants, aux compétences du leadership, à la démographie du mouvement de



protestation, aux tactiques utilisées (notamment l'utilisation tactique d'équipements lourds, le « déplacement lent des véhicules » et la présence délibérée d'enfants dans les blocages liés aux manifestations), aux capacités et aux messages des médias sociaux, à l'unité d'action et à la fragmentation, ainsi qu'à la présence potentielle d'armes, y compris d'engins improvisés⁸⁵.

La question des possibilités intégrée dans la vue d'ensemble du renseignement destinée au Cabinet portait principalement sur les perspectives de négociations, plutôt que sur la recherche de vulnérabilités dans le mouvement de protestation lui-même qui pourraient être exploitées pour résoudre la crise.

La CSNR a fait un commentaire révélateur lors d'un forum public le 10 mars. Elle a estimé que « nous traitons les choses selon les valeurs de la classe moyenne » [traduit par nos soins] et a laissé entendre que si la manifestation avait comporté un élément terroriste classique (extrémisme violent à caractère religieux), la réaction aurait été très différente. Elle a déclaré à son auditoire que le Canada a beaucoup de questions à se poser en ce qui concerne les manifestations extrémistes et les menaces qu'elles représentent pour la démocratie⁸⁶. On peut en déduire qu'il y avait une certaine réticence résiduelle à évaluer pleinement la menace pour la sécurité nationale que représentait le « Convoi de la liberté ».

Une dernière observation concerne la gouvernance par le Cabinet du système de sécurité nationale et de renseignement. Le GII a été poussé à agir tard dans l'évolution de la manifestation. Il s'agit d'un comité du Cabinet qui se consacre à la gestion des situations d'urgence, et non à une perspective stratégique soutenue et à des réponses de politiques à long terme à l'environnement de menace auquel fait face le Canada. Les circonstances de la manifestation, ses éléments extrémistes, ses implications internationales en termes de blocages de postes frontaliers, de financement étranger et de répercussions sur la réputation du Canada auprès de ses alliés et de ses adversaires soulignent la nécessité d'un comité du Cabinet dédié à temps plein à la sécurité nationale et au renseignement⁸⁷. Cela pourrait également indiquer la nécessité d'une restructuration en profondeur de la gouvernance de la sécurité nationale et du renseignement par la création d'un conseil de sécurité nationale calqué sur les modèles des États-Unis et du Royaume-Uni⁸⁸.

La CSNR a joué un rôle de premier plan, comme il se doit pour son bureau, en informant le GII et le Cabinet, mais ce rôle même soulève de sempiternelles questions sur les pouvoirs et l'influence de la CSNR et sur la question de savoir s'ils sont suffisants pour garantir que la CSNR dispose d'une vue d'ensemble du renseignement coordonnée et opportune qui pourrait être communiquée au premier ministre et au Cabinet, pleinement comprise par les décideurs politiques de haut



niveau, et à laquelle on pourrait donner suite. Les questions relatives aux autorités sont liées aux sempiternelles questions de ressources et d'expertise au sein de la structure du Bureau du Conseil privé.

La conseillère à la sécurité nationale et au renseignement (CSNR)

La conseillère à la sécurité nationale et au renseignement (CSNR) auprès du premier ministre occupe un rôle de premier plan dans la collectivité canadienne de la sécurité nationale et du renseignement⁸⁹. Ce rôle n'est pas prévu par la loi et a évolué depuis la création du bureau en 2003.

Le poste de conseiller à la sécurité nationale et au renseignement a été créé en décembre 2003 (sous le nom de conseiller à la sécurité nationale) dans le cadre d'une série de réformes de la gouvernance de la sécurité nationale canadienne. Ce poste se voulait une version améliorée de l'ancienne fonction de coordonnateur de la sécurité et du renseignement au Bureau du Conseil privé, qui datait des années 1980. Le premier CSNR, Rob Wright, a décrit le nouveau bureau comme un « coordonnateur de la sécurité et du renseignement sous stéroïdes »⁹⁰. La brève description du nouveau bureau contenue dans la politique de sécurité nationale, publiée en avril 2004, stipulait simplement que l'objectif était d'« améliorer la coordination et l'intégration des efforts de sécurité dans les ministères »⁹¹.

Dans son rapport-cadre de 2018 sur la collectivité de la sécurité et du renseignement du gouvernement, le Comité des parlementaires sur la sécurité nationale et le renseignement (CPSNR) a présenté le poste de CSNR comme une « composante essentielle », en raison du « rôle important que jouent cette conseillère et ses fonctionnaires dans la présentation de conseils au premier ministre et la coordination d'une grande partie de l'appareil de la sécurité et du renseignement »⁹². La CSNR est non seulement chargée de conseiller le Cabinet et d'assurer la coordination en siégeant à des comités de sous-ministres clés, tels que le Comité des sous-ministres chargé des opérations (CSMO), mais elle est aussi le principal canal de transmission du renseignement au premier ministre et la principale coordonnatrice de l'établissement des priorités gouvernementales en matière de renseignement – dont l'importance, selon le rapport du CPSNR, « ne peut être surévaluée »⁹³. Le CPSNR relève également une « fonction d'analyse critique » assumée par la CSNR auprès de la collectivité de la sécurité et du renseignement. En ce qui concerne le soutien à la CSNR, le Comité a noté que deux éléments du BCP relevaient directement de la



CSNR : le Secrétariat de la sécurité et du renseignement et le Secrétariat de l'évaluation du renseignement.

Dans le cadre du même rapport annuel de 2018, le CPSNR a également publié une étude-cadre distincte sur le processus gouvernemental d'établissement des priorités en matière de renseignement. En ce qui concerne la supervision par la CSNR du processus d'établissement des priorités en matière de renseignement, le CPSNR a formulé une série de recommandations visant à renforcer le rôle de direction et de gestion de la CSNR, notamment en ce qui concerne la définition et la mise en œuvre des exigences permanentes en matière de renseignement (EPMR), qui sont essentielles pour s'assurer que les priorités générales fixées par le gouvernement sont traduites en missions opérationnelles⁹⁴.

Les rapports du CPSNR ont ouvert une petite fenêtre sur le rôle de la CSNR. Au-delà de ses rapports, relativement peu d'informations sont disponibles dans le domaine public sur l'exercice de l'autorité de la personne occupant le poste de CSNR, aussi importante qu'elle soit devenue dans les années qui ont suivi 2003.

Ce n'est qu'en 2014 qu'un conseiller à la sécurité nationale, à l'époque Stephen Rigby, a témoigné pour la première fois devant un comité parlementaire. Aucun titulaire de ce poste n'a pris la parole en public avant juin 2021, date à laquelle Vincent Rigby a fait une allocution publique au Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale. La reddition de comptes externe a rarement été exercée, le seul exemple étant un rapport spécial entrepris par le CPSNR concernant le rôle joué par le CSNR de l'époque, Daniel Jean, dans le traitement des préoccupations relatives à l'ingérence étrangère qui ont été exprimées lors de la visite officielle du premier ministre en Inde en février 2018.

L'indication la plus récente de certains aspects du rôle du CSNR est contenue dans la toute première allocution publique prononcée par le CSNR de l'époque, Vincent Rigby, devant le Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale en juin 2021⁹⁵. Conscient du fait que peu de Canadiens et Canadiennes connaissent l'existence de ce bureau, Vincent Rigby a d'abord tenté d'expliquer la mission du CSNR. Il a relevé que le CSNR fournit « des conseils politiques et opérationnels ainsi que du renseignement au premier ministre et au Cabinet sur des questions liées à la sécurité nationale » [traduit par nos soins]. Il a également mentionné son rôle dans la coordination – « J'aide à réunir et à coordonner la collectivité de la sécurité et du renseignement » pour que « nous travaillions comme une seule équipe intégrée » [traduit par nos soins]. M. Rigby a également souligné l'importance du rôle de son bureau, qui veille à ce que les décideurs aient accès au meilleur renseignement possible, notant que « les arguments en faveur du renseignement n'ont jamais été



aussi convaincants » pour comprendre les menaces auxquelles nous faisons face. Le CSNR joue également un rôle important dans la liaison avec les partenaires internationaux, notamment dans le cadre du partenariat de renseignement du Groupe des cinq.

Un système canadien de sécurité nationale et de renseignement relativement décentralisé et cloisonné doit compenser son architecture de gouvernance par une autorité de coordination forte et une connectivité avec les hauts décideurs du gouvernement – la *raison d'être* de la création du bureau il y a près de deux décennies. Les documents publics ne permettent pas de déterminer si la CSNR pouvait remplir cette fonction de manière cohérente, suffisamment tôt dans l'évolution de la protestation du « Convoi de la liberté ». Les décisions apparemment ad hoc de confier à la CSNR la responsabilité de compiler des rapports de situation pour le Cabinet, et de charger le Secrétariat de l'évaluation du renseignement, qui s'y rapporte, de dresser une vue d'ensemble intégrée du renseignement, laissent penser qu'il y a des leçons à tirer du renforcement de la gouvernance centrale de la communauté de la sécurité nationale et du renseignement et de sa capacité à répondre aux états d'urgence⁹⁶.

Le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS)

Le SCRS est le principal organisme de renseignement du Canada. Il est chargé de recueillir des renseignements au pays et à l'étranger, de les analyser et de conseiller le gouvernement sur les menaces à la sécurité du Canada⁹⁷. Il s'agit d'un service civil créé en 1984 pour remplacer l'ancien service de sécurité de la GRC. La portée de ses activités légales a été définie dans la *Loi sur le SCRS* cette même année.

Pour le SCRS, le cycle du renseignement commence par l'établissement des priorités en matière de renseignement et des exigences du Service⁹⁸. L'établissement des priorités du SCRS en matière de renseignement fait partie d'un processus communautaire auquel participent les ministres et le conseiller à la sécurité nationale et au renseignement. Dans le cadre de ce processus, le ministre de la Sécurité publique donne une directive ministérielle au Service, qui est ensuite traduite en exigences de renseignement par la Direction de l'évaluation du renseignement du SCRS. Ces exigences en matière de renseignement sont ensuite mises en œuvre selon trois niveaux décroissants, les exigences de niveau 1 bénéficiant de toutes les ressources possibles, tandis que la collecte de niveau 3 ne s'effectue que lorsque les ressources le permettent. Un autre niveau est réservé à la « surveillance générale »⁹⁹.



La collecte du renseignement par le SCRS repose sur diverses méthodes, notamment le RSO, l'information fournie par les membres du public, le ROHUM (sources humaines gérées par le Service), l'information provenant de gouvernements étrangers, en particulier des partenaires du Groupe des cinq, le renseignement fourni par d'autres partenaires du gouvernement canadien, et les moyens techniques utilisés pour la surveillance et l'interception des communications, au moyen de mandats autorisés par la Cour fédérale¹⁰⁰.

Le volet analyse du cycle du renseignement du SCRS fait appel à deux entités distinctes. La première est la Direction de l'évaluation du renseignement (DER), qui est le centre d'expertise du SCRS en matière d'analyse des menaces pour la sécurité du Canada. Elle est accompagnée du Centre intégré d'évaluation du terrorisme (CIET), logé au SCRS et dont le mandat est plus ciblé. Le rapport connu du CIET sur les manifestations du « Convoi de la liberté » est abordé dans une section ultérieure de la présente étude. Il n'y a rien dans le domaine public sur les évaluations pertinentes qui auraient pu être produites par la DER.

Le SCRS diffuse ses rapports de renseignements principalement au gouvernement du Canada et aux autorités policières canadiennes. Il les partage également avec ses partenaires mondiaux du renseignement, notamment dans le cadre du partenariat du Groupe des cinq. Les principaux destinataires des rapports du SCRS au gouvernement du Canada sont le ministre de la Sécurité publique, le Bureau du Conseil privé et le Cabinet¹⁰¹.

Le SCRS participe à diverses missions de renseignement, notamment le contre-espionnage, l'ingérence étrangère, la sécurité des élections, les cybermenaces, la lutte contre la prolifération et la protection contre les menaces internes par le contrôle de sécurité. L'établissement de rapports sur les menaces de violence grave pour la sécurité nationale est l'une des principales missions du SCRS, qui consacre la majorité de ses ressources au contre-terrorisme depuis le 11 septembre 2001.

L'attention qu'accorde le SCRS aux menaces de l'extrémisme de droite a varié au cours de la dernière décennie. Un examen mené par le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (CSARS) et présenté au ministre en novembre 2017 a retracé l'historique des enquêtes du SCRS sur « l'extrémisme de droite » (EDD) au cours des cinq années précédentes¹⁰². À l'époque, le SCRS incluait un panier de questions dans ses enquêtes sur l'extrémisme de droite, notamment les groupes et les individus qui adhéraient au racisme, à la suprématie blanche, au nationalisme blanc, à la « religion blanche », à l'antisémitisme, au nativisme, aux opinions anti-immigration, antigouvernement et antipolice, et à l'homophobie. Sont également inclus un sous-ensemble de groupes qui encouragent la haine en ligne.



Le rapport du CSARS a relevé que les enquêtes du SCRS sur l'extrémisme de droite étaient principalement axées sur les événements. Le SCRS a décrit les expressions de violence de l'extrémisme de droite au cours de la période à partir de 2012 comme étant « peu fréquentes, imprévues et opportunistes, et elles sont l'œuvre d'individus plutôt que de groupes ». Cette perspective et les préoccupations selon lesquelles la plupart des activités de l'extrémisme de droite « s'apparentaient » à des activités licites de défense de causes, de protestation ou de manifestation de désaccords, sur lesquelles le SCRS n'a pas le droit d'enquêter en vertu de l'article 12 de la loi, ainsi que l'attention que les forces de l'ordre accordaient au problème, ont amené le SCRS à mettre fin à ses enquêtes sur l'extrémisme de droite en mars 2016, faute de mandat et du fait que ces efforts n'apportaient aucune valeur ajoutée au travail de la police. Il est revenu sur cette décision après la fusillade perpétrée par un tireur isolé dans une mosquée de Québec en janvier 2017, qui a entraîné la mort de six personnes et fait cinq blessés¹⁰³.

Depuis 2017, le SCRS consacre de plus en plus de ressources pour enquêter sur ce qu'il qualifie maintenant d'« extrémisme violent à caractère idéologique » (EVCI). Le plus récent rapport public annuel du SCRS de 2020-2021 (publié en mars 2022) note que la menace de l'EVCI « ne cesse d'évoluer », et que depuis le début de la pandémie de COVID-19 :

« L'intensification des discours extrémistes antiautoritaires et antigouvernementaux souvent ancrés dans l'instrumentalisation des théories conspirationnistes alimente les activités liées à l'EVCI. Plusieurs influenceurs et prosélytes canadiens se sont fait connaître dans les mouvements de l'EVCI. Ces influenceurs du milieu de l'EVCI contribuent à la désinformation et encouragent les personnes qui les suivent à commettre des gestes concrets, notamment des actes de violence. »¹⁰⁴

Le même rapport annuel fait peu de cas d'une catégorie distincte de menaces extrémistes, que le SCRS qualifie maintenant d'« extrémisme violent à caractère politique » et décrit comme « le recours à la violence pour instaurer de nouveaux régimes politiques ou modifier les structures et les normes des régimes existants ». De telles enquêtes seraient menées en vertu du mandat de l'article 12, alinéa d) de la *Loi sur le SCRS*, habituellement appelé subversion. Le rapport note simplement qu'il n'y a pas eu d'attaques liées à l'extrémisme violent à caractère politique au Canada en 2021¹⁰⁵.

Une troisième catégorie sémantique d'extrémisme violent, souvent appelée « terrorisme islamiste » depuis les attentats du 11 septembre 2001, est maintenant qualifiée d'« extrémisme violent à caractère religieux » (EVCR) par le Service, et



continue de préoccuper le SCRS, bien que la menace ait considérablement diminué depuis l'après-11 septembre 2001. Dans le rapport annuel de 2020-2021, il est indiqué que « la menace que l'EVCR représente au Canada émane principalement de personnes agissant seules qui s'inspirant de Daech », qui agissent sans lien direct ni soutien du mouvement Daech qui a perdu considérablement de terrain à l'échelle mondiale depuis l'effondrement de son soi-disant « califat » face à l'intervention militaire soutenue par l'Occident en Irak et en Syrie en 2016-2017. Aucun attentat inspiré par l'EVCR n'a été commis au Canada en 2021¹⁰⁶.

Une étude récente de 2019 de l'Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement (OSSNR) sur les enquêtes liées aux extrémistes installés au Canada a révélé d'importants problèmes persistants dans le partage du renseignement entre le SCRS et la GRC. L'OSSNR a également noté l'absence de toute stratégie conjointe à long terme pour faire face à la menace¹⁰⁷. Il a relevé que « dans l'ensemble, l'OSSNR estime que le SCRS et la GRC ont fait peu de progrès relativement au traitement de la menace faisant l'objet d'une enquête »¹⁰⁸. Bien que les passages clés de l'étude de l'OSSNR soient caviardés, elle a aussi clairement attiré l'attention sur les lacunes en matière de ressources dans le programme de collecte du renseignement du SCRS.

L'étude de l'OSSNR a relevé ce qu'elle a qualifié de « contexte juridique tendu » associé au problème de collecte de renseignement de sources humaines du SCRS, après une conclusion de la Cour fédérale en avril 2018 selon laquelle le SCRS avait utilisé des informations provenant d'activités apparemment illégales à l'appui de certaines de ses demandes de mandat. Ces questions ont été abordées dans le projet de loi C-59, qui a doté le SCRS d'un nouveau cadre législatif pour les activités de renseignement de sources humaines, assorti de plus de freins et de contrepoids en termes de surveillance par le ministre et par le nouveau bureau du commissaire au renseignement¹⁰⁹.

L'examen de l'OSSNR porte également sur les défis continus que pose le cadre qui régit le partage de renseignements entre le SCRS et la GRC, connu sous le nom de « Une vision 2.0 », qui a été modifié en 2015. Malgré les divers outils contenus dans le cadre, l'OSSNR a noté que « les deux organismes sont réticents à donner suite aux communications officielles d'informations du SCRS, même lorsque les présumées menaces sont graves ou imminentes, et même si la piste d'enquête de rechange est plus lente et pose des difficultés différentes ». Du côté de la GRC, on a constaté que les renseignements fournis par le SCRS aux régions, y compris aux EISN, qui mènent des enquêtes, posent des problèmes qui se répercutent sur tout l'appareil du renseignement.



Un des résultats les plus alarmants de l'examen de l'OSSNR a été qu'au milieu de 2020, la GRC a cessé de prioriser l'enquête sur l'extrémisme de droite et a admis au SCRS que les accusations criminelles demeuraient « très lointaines »¹¹⁰. L'information fournie par le SCRS ne parvenait pas aux enquêteurs de la GRC. L'OSSNR a conclu sur l'état du problème de « l'utilisation de renseignements en preuve » que :

« En fin de compte, le SCRS et la GRC semblent être piégés par les contraintes qu'ils croient tous les deux devoir respecter pour éviter des poursuites compromettantes. »¹¹¹

Pour la GRC, cela signifie mener des enquêtes indépendantes en se fondant sur des preuves; pour le SCRS, cela veut dire limiter tout flux de renseignement granulaire à la GRC par le truchement de lettres d'avis.

Dans le but de s'attaquer aux problèmes et de dépasser les limites du cadre « Une vision 2.0 », le SCRS et la GRC ont conjointement convenu d'une étude indépendante, intitulée « Projet d'amélioration des opérations » (PAO), réalisée par un avocat expérimenté ayant une autorisation de sécurité, Anil Kapoor. Un rapport final du PAO a été déposé en mars 2019. Il préconisait des changements importants dans la façon d'aborder le problème de l'utilisation de renseignements en preuve pour permettre un partage plus efficace du renseignement entre le SCRS et la GRC, y compris l'élimination des lettres d'avis et de divulgation. Le rapport final du PAO note également que « la gestion stratégique des menaces à la sécurité nationale exige une approche à l'échelle du gouvernement. Cela signifie qu'au-delà du Service et de la GRC, il faut tenir compte des mesures à prendre dans l'intérêt public général »¹¹². Il a fait valoir que les discussions stratégiques à l'échelle du gouvernement pourraient être traitées par l'actuel Comité des sous-ministres adjoints sur les opérations de sécurité nationale.

Enfin, en ce qui concerne la présente étude, le rapport du PAO préconise que la GRC ajuste son approche des enquêtes relatives à la sécurité nationale en consacrant plus d'efforts aux enquêtes dans l'espace « précrime » et en accordant plus d'attention aux efforts de lutte contre la radicalisation.

L'OSSNR a salué le rapport final du PAO, estimant qu'il s'agit d'un « effort complexe, ambitieux et prometteur en vue de régler des problèmes de longue date qui nuisent à la capacité du Canada de s'attaquer aux menaces à la sécurité nationale ou d'en poursuivre les auteurs ». Il a également estimé que la mise en œuvre du PAO serait difficile¹¹³. En réponse aux recommandations de l'OSSNR, le SCRS et la GRC ont noté que le PAO contenait 76 recommandations. Ils se sont engagés à les mettre en



œuvre et à créer un nouveau cadre « Une vision 3.0 » pour le partage du renseignement. Mais le SCRS et la GRC ont également noté que « ce travail complexe... est en cours et il reste des défis à surmonter »¹¹⁴.

On ignore quels progrès avaient été accomplis dans la mise en œuvre du rapport au moment où le « Convoi de la liberté » a pris la route.

Le SCRS et la GRC n'ont pas répondu directement à la recommandation de l'OSSNR sur la nécessité d'une stratégie conjointe à long terme pour traiter les enquêtes sur les menaces extrémistes, et ils n'ont pas non plus abordé directement les contraintes en matière de ressources¹¹⁵.

Un autre examen récent de l'OSSNR a porté sur un moyen technique employé pour soutenir le renseignement de sources ouvertes – l'utilisation de la géolocalisation. Cet examen a été motivé par une décision rendue par la Cour fédérale en septembre 2017 (la « décision sur l'identité internationale d'abonné mobile (IMSI) ») établissant qu'il était légal pour le SCRS d'obtenir, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 12, l'information de géolocalisation qui fasse probablement peu l'objet d'une protection de la vie privée – par exemple, l'information sur l'abonné et le numéro de l'appareil – mais qu'il fallait un mandat pour obtenir l'emplacement réel indiqué par l'appareil d'une personne. L'examen de l'OSSNR est fortement caviardé, mais il est clair que le SCRS a examiné les questions juridiques entourant la collecte de données de géolocalisation en vue d'un projet pilote au début de 2018, mais était prêt à aller de l'avant. Finalement, un avis juridique officiel a été fourni au Service qui a autorisé une fenêtre étroite pour l'utilisation de la collecte de données de géolocalisation sans mandat. En général, l'examen de l'OSSNR a révélé que les nouvelles technologies de collecte de données combinées à une situation juridique « fluide » ont engendré des risques juridiques élevés pour le Service, qui devraient être mieux gérés¹¹⁶.

Les défis associés à l'intensification de la collecte de renseignements contre les menaces posées par l'EVCI, à l'échange de l'information avec la GRC et à l'adaptation technologique sont aggravés par les critiques publiques de longue date des méthodes employées par le Service pour surveiller les mouvements de protestation.

Le SCRS et la surveillance des manifestations :

Le Service s'est engagé dans une longue bataille avec une ONG canadienne de défense des libertés civiles, la British Columbia Civil Liberties Association (BCCLA),

au sujet d'allégations formulées par la BCCLA, à partir de 2014, selon lesquelles le SCRS aurait illégalement espionné des personnes qui manifestaient contre la construction d'un oléoduc (projet d'oléoduc Northern Gateway – abandonné par la suite à cause d'une évaluation environnementale défavorable). Au départ, les préoccupations de la BCCLA se fondaient sur un article de presse rédigé à partir de documents obtenus en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. Les allégations de la BCCLA ont été formulées sous forme de plainte auprès du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (CSARS), l'organisme de surveillance externe du SCRS à l'époque¹¹⁷. Le CSARS a mené une longue enquête sur la plainte et a finalement rendu une décision en septembre 2017.

Le CSARS a constaté que le SCRS ne s'était pas livré à la collecte de renseignements contre des activités licites de défense d'une cause, des protestations ou des manifestations d'un désaccord et qu'il n'avait donc pas contrevenu aux restrictions de l'article 12. Il a noté que le SCRS avait gardé un « œil vigilant » sur ce domaine en ce qui concerne les activités du SCRS, et il a constaté, dans des examens remontant à 2002-2003, que la conduite du SCRS dans la surveillance des manifestations avait été jugée appropriée. Cependant, le rapport du CSARS a conclu qu'il y avait un problème de perception de l'espionnage que le Service devait reconnaître et a encouragé le SCRS à tenir « des discussions publiques inclusives avec les groupes concernés par la présente plainte »¹¹⁸ [traduit par nos soins].

La BCCLA n'a pas accepté la décision du CSARS concernant sa plainte et a fait appel de cette décision devant la Cour fédérale. Elle a également fait appel de la décision du CSARS de mettre sous scellés les preuves présentées dans l'affaire et a obtenu de la Cour fédérale de pouvoir rendre publics, sous forme caviardée, les documents de l'affaire fournis à la BCCLA, représentant un total de plus de 2 200 pages. La BCCLA a ensuite publié ces documents en 19 volumes sur son site Web, sous le titre « The Protest Papers ». La BCCLA a rejeté l'argument du CSARS selon lequel le SCRS pouvait légitimement enquêter sur des cibles précises associées à des manifestations en faveur de l'environnement, et a également estimé que l'information recueillie fortuitement ou pour ce que le Service appelle la « connaissance du domaine » était irrecevable. Comme l'a déclaré la BCCLA : « Nous croyons que cela revient à surveiller des groupes environnementaux pacifiques, ce qui est non seulement illégal en vertu de la *Loi sur le SCRS*, mais dénote un parti pris de l'organisme d'espionnage qui considère les environnementalistes comme une menace intrinsèque »¹¹⁹.

Bien que les témoins du CSARS aient confirmé la légalité du comportement du SCRS, il est difficile de déterminer dans quelle mesure les soupçons du public à l'égard de l'espionnage du SCRS peuvent avoir des répercussions négatives sur ses propres



enquêtes, car le SCRS sait qu'il a besoin d'une acceptabilité sociale pour fonctionner efficacement¹²⁰. Comme l'indique une récente publication en ligne du SCRS consacrée à la menace de l'EVCI, « le SCRS s'impose en tant que partenaire de confiance pour les communautés canadiennes et établit des partenariats grâce au dialogue, au respect mutuel et à des mesures réciproques »¹²¹. Il est difficile d'y parvenir si un certain nombre de Canadiens et Canadiennes ont le sentiment que le SCRS les espionne sans raison.

Bien que le public n'ait actuellement pas accès aux rapports du SCRS sur la manifestation du « Convoi de la liberté », contrairement au contenu maintenant disponible sur les rapports du CIET, des indications sur l'engagement général du Service peuvent être trouvées dans deux sources.

Une des sources concerne deux discours publics prononcés par le directeur du SCRS, David Vigneault, dans lesquels il analyse le mouvement de protestation. Les deux discours attirent l'attention sur la menace croissante posée par l'EVCI et lient son accélération en partie à la pandémie de COVID-19 et aux théories du complot, à la haine en ligne et à la rhétorique antigouvernementale qui y sont associées. En février 2021, M. Vigneault a déclaré que « même si l'extrémisme violent représente une menace persistante pour notre sécurité, et une importante source de préoccupations pour le Service, la plus lourde menace stratégique pour la sécurité nationale du Canada demeure les activités hostiles d'États étrangers »¹²². Il faisait allusion à l'espionnage, aux cyberattaques, au vol de données, aux attentats à caractère économique, au ciblage de la recherche canadienne, à l'ingérence étrangère et aux menaces internes.

Dans le discours que le directeur du SCRS a prononcé en mai 2022, après la neutralisation par la police de la manifestation du « Convoi de la liberté », M. Vigneault a insisté sur la menace que fait peser l'EVCI, en soulignant qu'elle évolue constamment et qu'elle est « alimentée par les opinions extrémistes sur la race, le genre, le pouvoir et l'autorité ». Il a fait savoir à son auditoire de l'Université de la Colombie-Britannique que le SCRS continue d'augmenter ses ressources consacrées aux enquêtes sur l'EVCI, tout en indiquant qu'« il est nécessaire, pour les comprendre, de placer les menaces dans leur contexte international » et qu'il est impossible d'ignorer ce qui se passe à l'extérieur de nos frontières¹²³.

Cela représente un nouveau dilemme pour le SCRS : comment trouver le bon équilibre entre les enquêtes sur les menaces intérieures à la sécurité nationale et celles sur les menaces internationales. Ce dilemme est amplifié par un problème que le SCRS n'a pas hésité à soulever ces derniers mois – les limites de la *Loi sur le SCRS*.



Le directeur du SCRS a déclaré en février 2021 que la *Loi sur le SCRS* était mieux adaptée aux menaces de l'ère de la Guerre froide et qu'elle « nuit grandement à la capacité du Service d'utiliser des outils modernes et d'évaluer les données et les informations. Le Service a besoin de lois qui lui permettront de mener des enquêtes axées sur ce genre de données, qui tiennent compte des valeurs véhiculées dans notre démocratie et qui offriront des mesures de protection de la vie privée rigoureuses »¹²⁴.

Un message similaire est contenu dans le rapport public annuel du SCRS pour 2021, qui plaide directement en faveur d'une révision complète de la *Loi sur le SCRS*, qui « n'a pas évolué pour permettre à l'organisation d'affronter les défis propres au contexte actuel de la menace, à la fois mondial et complexe »¹²⁵.

La question de savoir si cette évolution insuffisante de la *Loi sur le SCRS* a influencé les rapports du SCRS sur les manifestations du « Convoi de la liberté » au début de l'année 2022, et comment, ne peut être déterminée que par l'accès aux documents confidentiels.

On peut déceler certains indices dans le témoignage que le directeur du SCRS a donné à un comité parlementaire spécial conjoint dans son étude de l'exercice de la *Loi sur les mesures d'urgence*. M. Vigneault a confirmé les éléments contenus dans les rapports du CIET, à savoir que le SCRS s'intéressait à des cibles précises dont il avait déjà connaissance, qu'il portait son attention sur les partisans de l'EVCI qui voulaient prendre le contrôle du mouvement de protestation pour l'infiltrer et le radicaliser, et qu'il s'inquiétait des personnes agissant seules. Le SCRS a fourni des renseignements à ses partenaires de la police par le truchement d'un « groupe mixte de renseignements » (probablement une référence au Centre des opérations conjointes sur la sécurité nationale (COCSN) de la GRC) et a également informé le gouvernement¹²⁶.

La déclaration la plus révélatrice faite par le directeur du SCRS est venue en réponse à une question du sénateur Harder. M. Vigneault a confié au comité que le SCRS donnait « parfois des opinions assez définitives », mais qu'« *il est également clair que, d'après ce que nous avons vu et ce que nous savions alors, la situation était assez fluide. **Nous n'avons pas un portrait complet de la situation.** Cela s'ajoutait au sentiment d'incertitude que tous nos partenaires de travail ressentaient quant à l'évolution de cette manifestation très volatile. Ce sont quelques-uns des éléments que le gouverneur en conseil devrait prendre en compte, selon nous, lorsqu'il prend la décision d'invoquer la Loi sur les mesures d'urgence* »¹²⁷.



Cela semble être le nœud du problème lorsqu'il s'agit de comprendre la nature des rapports du renseignement du SCRS sur le « Convoi de la liberté ». Il y avait un mélange de fluidité et de volatilité dans la composition des manifestations; il n'y avait pas de tableau complet du renseignement; il y avait un sentiment largement partagé d'incertitude quant à ce qui pourrait se passer ensuite. Tous ces éléments peuvent avoir contribué à la décision de recourir à la *Loi sur les mesures d'urgence*. Il y a un lien direct dans l'une des conditions énoncées par le gouverneur en conseil pour soutenir l'invocation de la loi, à savoir le potentiel « *d'augmentation du niveau d'agitation et de violence qui menaceraient davantage la sécurité des Canadiens* »¹²⁸.

Le fait qu'il n'y ait pas eu de « tableau complet du renseignement » est un aveu important. Mais il faut également reconnaître que les services de renseignement ne disposent jamais d'un « tableau complet ». Ce qui semble clair dans le cas de l'évaluation du « Convoi de la liberté » par les services de renseignement, c'est qu'elle n'était pas seulement partielle, mais qu'il y avait un manque de confiance dans ses résultats en tant que guide de ce que l'avenir pourrait réserver. Dans l'incertitude, le gouvernement s'est peut-être senti obligé de recourir aux pouvoirs de la *Loi sur les mesures d'urgence* en dernier ressort.

Dans son témoignage ultérieur devant le comité, le ministre Blair a donné une interprétation quelque peu différente du tableau du renseignement. À plusieurs reprises, il a fait état de « solides renseignements » sur les intentions de manifestants ayant participé aux blocages de postes frontaliers de retourner aux barrages qui avaient été levés par la police ou de s'attaquer à de nouveaux points de passage aux frontières¹²⁹. Il a déclaré que le gouvernement ne voulait pas jouer « au chat et à la souris » avec les barrages de postes frontaliers, disant que « nous voulions nous assurer de mettre fin à cette menace une bonne fois pour toutes et de façon concluante »¹³⁰. Lorsqu'un membre néo-démocrate du comité l'a pressé de parler de documents contenant de « solides renseignements » sur les intentions des manifestants participant aux barrages de postes frontaliers, M. Blair a répondu qu'il avait été informé verbalement de la question et qu'il avait « lu un certain nombre de rapports de sources ouvertes ». Mais il a également changé de langage, passant de « solides renseignements » à « on craignait sincèrement et légitimement que ces barrages réapparaissent »¹³¹. Normalement, nous devrions supposer qu'il y a une différence entre des renseignements « solides », basés sur des rapports évalués, et des « craintes ».

La question qui se dégage de ce témoignage est de savoir si le gouvernement possédait de « solides renseignements » (ministre Blair) sur les intentions des manifestants du « Convoi de la liberté », ou seulement un tableau incomplet du

renseignement (directeur du SCRS, M. Vigneault) dans lequel il n'avait pas entièrement confiance. Il ne peut s'agir des deux.

Le Centre intégré d'évaluation du terrorisme (CIET)

Les travaux du Centre intégré d'évaluation du terrorisme (CIET), logé au SCRS, permettent de mieux comprendre la nature des rapports du SCRS sur les menaces et confirment la mesure dans laquelle ces rapports n'ont jamais pu produire un tableau holistique (« complet ») du renseignement.

Le Centre intégré d'évaluation du terrorisme est un centre de fusion des renseignements logé au SCRS. Il sert de ressource à l'échelle du gouvernement et d'atout pour la conseillère à la sécurité nationale et au renseignement. Le CIET a été créé en 2003. Sa fonction a été annoncée et soulignée dans la Politique de sécurité nationale du gouvernement en 2004¹³².

La Politique de sécurité nationale soulignait que la création de ce qui était alors appelé le Centre intégré d'évaluation des menaces reflétait celle des unités établies après les événements du 11 septembre 2001 par nos proches partenaires du Groupe des cinq, notamment le Joint Threat Assessment Centre du Royaume-Uni. Le nouveau centre canadien serait composé de représentants d'un large éventail de ministères et d'organismes, ce qui aiderait à éliminer les cloisonnements organisationnels dans la communication des renseignements. Avant la création du CIET, la Politique de sécurité nationale soulignait qu'« aucune évaluation globale et opportune regroupant le renseignement concernant des menaces potentielles provenant de nombreuses sources n'a été faite à l'échelle de la fonction publique pour mieux garantir un processus décisionnel davantage intégré »¹³³. Le mandat du nouveau centre a donc été défini de manière ambitieuse :

Le centre fera une analyse détaillée de toute information existante sur les menaces possibles pour le Canada et il communiquera les résultats de cette analyse aux instances compétentes. »¹³⁴

Ce programme ambitieux s'est avéré difficile à réaliser. La dotation en personnel a été un problème dès le départ, les ministères et les organismes n'étant pas toujours disposés à perdre des talents dans le domaine de l'analyse au profit du nouvel organisme. Des cadres et des canaux d'établissement de rapports ont dû être créés. Il a fallu que le CIET se forge une réputation en matière de qualité des rapports, qui a souvent été mise à mal par l'opinion selon laquelle il dépendait trop des



renseignements de sources ouvertes et avait tendance à reproduire les informations diffusées par les médias. Des décisions difficiles ont été nécessaires quant à la nature de la distribution des rapports du CIET et aux niveaux de classification associés. S'il a essayé de toucher un large éventail de premiers intervenants aux niveaux fédéral, provincial, territorial et municipal, il n'a pu le faire qu'avec de faibles niveaux de classification de sécurité pour ses rapports, ce qui a pu également nuire à sa réputation au sein de la collectivité du renseignement¹³⁵.

La plus grande ambition non réalisée du CIET est qu'il n'a jamais pu assumer une mission consistant à effectuer des évaluations intégrées des menaces sur un large éventail de questions. Cette mission élargie a été stimulée en partie par l'expérience de l'éclosion de SRAS au Canada en 2003 et par la prise de conscience des écarts qui existaient entre la sécurité de la santé publique et la sécurité nationale. La Politique de sécurité nationale, dans son chapitre sur les urgences touchant la santé publique, note que :

« Le gouvernement entend prendre à l'avenir toutes les mesures nécessaires pour intégrer pleinement sa démarche relative aux urgences touchant la santé publique dans le programme de sécurité nationale... le volet de la santé publique occupera une place importante dans les évaluations intégrées de la menace réalisées par le gouvernement. »¹³⁶

Aucun développement de ce type n'a eu lieu à aucun moment de l'évolution du CIET, y compris en ce qui concerne l'éclosion de la COVID-19 en 2020.

Les raisons en sont diverses – limites financières, problèmes de leadership, absence d'une direction gouvernementale identifiable en matière d'évaluations de la menace à grande échelle, et le fait que le CIET était logé au SCRS, dont il relevait pour les questions de gestion et qu'il était inévitablement entraîné dans l'orbite des activités du mandat du SCRS. La brève description du CIET sur le site Web du gouvernement du Canada indique qu'il « mène ses activités conformément aux dispositions et aux pouvoirs de la *Loi sur le SCRS* », ce qui comprend la définition des menaces à la sécurité du Canada en son article 2¹³⁷.

Au fil du temps, le CIET a été rebaptisé et recentré, pour devenir le Centre intégré d'évaluation du terrorisme en 2011, reflétant ainsi l'importance accordée aux menaces terroristes dans les années qui ont suivi le 11 septembre 2001. C'est ainsi qu'il fonctionne aujourd'hui, l'ambition initiale de se donner une large portée étant depuis longtemps oubliée¹³⁸. Dans une observation, l'ancienne analyste du SCRS Stephanie Carvin note que le CIET est peu transparent et que son mandat n'est pas clair. Elle fait également valoir que certains de ses rapports sur les mouvements de



protestation ont suscité la controverse au fil des ans. Sa conclusion est digne d'intérêt : « il semble clair que 15 ans après sa création, le CIET continue de lutter pour trouver sa place dans l'architecture de sécurité nationale du Canada »¹³⁹ [traduit par nos soins].

Les rapports du CIET sur le « Convoi de la liberté » étaient centrés sur la possibilité de menaces émanant de l'extrémisme violent à caractère idéologique (EVCI), qui relevait directement du mandat du CIET en ce qui concerne les rapports sur les questions liées au terrorisme. L'éventualité d'une violence découlant de troubles civils était considérée comme une affaire relevant des forces policières, ne relevant pas du mandat du CIET¹⁴⁰. Mais cette distinction s'est avérée difficile pour la couverture du « Convoi de la liberté » par les services de renseignement.

Certaines informations classifiées du CIET sur le mouvement de protestation du « Convoi de la liberté » ont été divulguées au journaliste Justin Ling et utilisées dans un article que M. Ling a publié dans le journal *The Guardian*¹⁴¹. Le CIET s'est efforcé sans succès de déterminer la source de la fuite.

Plus récemment, une demande d'accès à l'information a conduit à la publication d'une série de rapports du CIET sur la manifestation, y compris les documents divulgués à M. Ling¹⁴². Cette publication fait suite à une demande d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels (AIPRP) de rapports, d'études et de notes de renseignements sur les manifestations à Ottawa et aux postes frontaliers canado-américains contre les mesures en lien avec la COVID-19. Les documents rendus publics en réponse à cette demande comprennent 11 rapports du CIET liés aux manifestations du « Convoi de la liberté », publiés entre le 26 janvier et le 24 février 2022¹⁴³. Ils n'incluent pas les rapports entrepris par la Direction de l'évaluation du renseignement du SCRS ni les rapports produits par le centre de sources ouvertes du SCRS. Dans leur ensemble, ils ne représentent peut-être pas tous les rapports réalisés par le SCRS, mais les documents du CIET, même caviardés, donnent un aperçu important de la nature de sa contribution au renseignement pendant les manifestations.

La toute première évaluation de la menace par le CIET a été publiée le 26 janvier, sous le titre « *Possibility of IMVE-driven opportunistic violence on the margins of truck convoy protest* ». L'évaluation de la menace est caviardée dans sa quasi-totalité, mais elle était au moins opportune en ce qu'elle signalait que le convoi de camions de protestation devait arriver à Ottawa les 28 et 29 janvier¹⁴⁴.

Ce premier rapport du CIET a été suivi d'une série d'autres rapports mettant l'accent sur le risque de violence découlant du discours de l'EVCI en ligne, de l'agitation



entourant le convoi de protestation et de la présence physique de certains acteurs de la menace de l'EVCI et de complotistes dans le mouvement du convoi. Le CIET prévoyait un éventuel affrontement violent entre les extrémistes et la police à l'arrivée du mouvement de protestation à Ottawa, mais il s'est également efforcé de distinguer les actions de protestation légitimes, auxquelles il a d'abord cru que les organisateurs du convoi adhéraient, et celles qui pourraient déboucher sur la violence extrémiste. Dans un second rapport daté du 27 janvier, le CIET a noté que la reprise des travaux parlementaires le 31 janvier pourrait motiver un « groupe de manifestants zélés à prolonger leur manifestation à Ottawa ou à chercher à interagir avec des politiciens canadiens »¹⁴⁵. Cette indication a été étayée par la reproduction d'une carte de la « Permanent Gridlock Zone » initialement diffusée sur 4chan le 27 janvier¹⁴⁶.

Les rapports du CIET des 26 et 27 janvier peuvent être utilement comparés aux notifications publiques faites par le Service de police d'Ottawa (SPO). Les mises à jour du SPO étaient une forme de renseignement public, dont il est question dans une section ultérieure du présent rapport, et signalaient l'évaluation par la police d'Ottawa de la menace posée par le « Convoi de la liberté ».

Lors d'un point de presse le 28 janvier, alors que le premier convoi de camions arrivait à Ottawa, le chef du SPO, Peter Sloly, a déclaré ce qui suit : « Les manifestations de cette fin de semaine seront uniques, fluides, risquées et significatives. Ces manifestations sont d'envergure nationale, à grande échelle, divisant l'opinion, et nous arrivent au terme de près de deux années complètes d'une tragique et fort stressante pandémie mondiale. »¹⁴⁷

Le chef Sloly a indiqué que le SPO avait été en contact avec les organisateurs des manifestations et qu'ils avaient indiqué qu'ils comptaient manifester pacifiquement, mais il a également souligné qu'il y avait de nombreux manifestants « parallèles » avec lesquels la police n'a pas pu échanger, ainsi que des intervenants des médias sociaux sur les plans national et international « qui pourraient se présenter aux manifestations, et qui incitent à la haine, la violence et la criminalité ».

Le chef Sloly a également été franc quant à ce que le SPO ne savait pas. La police ne disposait pas d'estimations confirmées du nombre de camions ou de manifestants qui comptaient se rendre à Ottawa. Elle n'avait pas de date établie de fin des manifestations – laissant entendre qu'elles pourraient déborder dans la semaine suivante.

Le chef du SPO a également indiqué le 28 janvier que la police d'Ottawa utilisait des approches d'« application de la loi fondée sur le renseignement », déclarant que le SPO avait rencontré ses partenaires pour élaborer un plan opérationnel « pour nous

assurer de détenir l'information et les renseignements à jour et de toutes les sources. Cette information et ces renseignements servent à éclairer l'éventail des risques, menaces et variables »¹⁴⁸.

L'analyse du renseignement du SPO dépasse la portée du présent rapport, tout comme le plan opérationnel qui a été déployé pour faire face à la manifestation du « Convoi de la liberté » à Ottawa, plan qui a été fortement critiqué. Il convient toutefois de noter que le tableau du renseignement dont disposait le SPO, du moins la partie communiquée en public, présentait des éléments communs avec celui du CIET et, à certains égards, dépassait le rapport du CIET dans sa description précoce de la dynamique de la manifestation du « Convoi de la liberté ».

Dans son rapport du 3 février, le CIET a continué d'évaluer la possibilité d'une « violence opportuniste de faible intensité » dans les jours à venir, alimentée par plusieurs facteurs : la présence « éventuelle » de partisans de l'EVCI, les frustrations des manifestants et les contre-manifestations et actions des citoyens¹⁴⁹. Cette évaluation a été répétée après la deuxième fin de semaine de présence du convoi de camions à Ottawa et des manifestations à travers le pays. Elle a relevé un changement dans l'objectif initial, qui était de soutenir les camionneurs opposés aux politiques gouvernementales de vaccination contre la COVID-19, pour devenir une manifestation plus large regroupant « divers groupes s'opposant aux mesures de santé publique »¹⁵⁰. Selon la mise à jour de l'évaluation de la menace effectuée par le CIET le 7 février, quelque 7 000 personnes ont participé à des manifestations et à des contre-manifestations pendant la fin de semaine précédente à Ottawa. Les manifestations ont été jugées « relativement pacifiques » mais des inquiétudes ont été exprimées quant au discours violent en ligne et à la présence physique d'extrémistes idéologiques lors de certaines manifestations¹⁵¹.

Encore une fois, les rapports du CIET peuvent être comparés aux points de presse du SPO pour évaluer la menace posée par le « Convoi de la liberté ». Le vendredi 4 février, alors que commençait la deuxième fin de semaine de manifestations à Ottawa, le chef du SPO a déclaré que la police mettrait en œuvre une stratégie d'intensification et de confinement. Il a souligné que les résidents du centre-ville d'Ottawa avaient été « gravement touchés par des actes illicites », notamment le harcèlement, les méfaits, les crimes haineux et les nuisances sonores. Il a noté que les services de police nationaux, provinciaux et locaux intensifiaient leurs efforts de collecte de renseignements et que ces efforts permettraient de recueillir des preuves en vue de poursuites pénales. Le chef Sloly a admis que « l'occupation actuelle » de la Cité parlementaire n'était toujours pas réglée. Il a estimé que les manifestants de la « zone rouge » étaient « très bien organisés, bien financés et extrêmement résolus à résister aux efforts visant à terminer pacifiquement la manifestation ». Cette



situation, a précisé le chef du SPO, demeure « très volatile et très dangereuse »¹⁵². Dans ses déclarations publiques, le SPO a démontré, une fois de plus, qu'il était en avance sur le CIET dans la description de la nature de la menace du « Convoi de la liberté ».

À l'approche de la troisième fin de semaine de manifestations, le CIET a émis une nouvelle note dans son rapport sur les menaces, le 10 février. Il craignait maintenant que les partisans de l'EVCI « se sentent renforcés par le niveau de désordre résultant des manifestations »¹⁵³ [traduit par nos soins]. Pour le SPO, cela n'aurait pas été une nouveauté. Il a également noté une augmentation du discours violent en ligne en réponse aux mesures policières ou aux menaces de mesures prises par le SPO – y compris une invitation aux manifestants à recueillir les renseignements personnels des policiers et des politiciens qui soutenaient les mesures du SPO. Une version « corrigée » mais très similaire, publiée le lendemain, constituait le dernier rapport du CIET sur les menaces produit avant les réunions de fin de semaine du Groupe d'intervention en cas d'incident du Cabinet et la décision du gouvernement d'invoquer la *Loi sur les mesures d'urgence* le 14 février¹⁵⁴.

Au moment où le CIET concluait sa série d'évaluations de la menace avant l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence*, le SPO a tenu un autre point de presse, le 10 février. Le chef Sloly a commencé par évoquer ses efforts pour obtenir des ressources supplémentaires de la part de partenaires fédéraux et provinciaux afin de faire face à une occupation illégale, une question sur laquelle il a insisté à plusieurs reprises et qui, selon lui, était essentielle pour gérer la manifestation. La Police provinciale de l'Ontario a pris l'initiative d'essayer de coordonner les ressources policières supplémentaires qui pourraient être envoyées à Ottawa. Les crimes haineux ont fait l'objet d'une enquête et des arrestations ont été effectuées. Le chef Sloly a exhorté d'autres manifestants à ne pas venir à Ottawa pendant la fin de semaine et les a mis en garde contre les activités illicites. Il a noté que 400 camions se trouvaient toujours dans la zone rouge et qu'au moins un important exploitant de services de remorquage avait été menacé; d'autres exploitants se sont montrés peu coopératifs. Interrogé sur l'implication d'anciens militaires et policiers dans la manifestation, il a souligné ce qu'il a appelé la capacité sans précédent du mouvement de protestation, qui posait un risque important¹⁵⁵.

Après la levée de la *Loi sur les mesures d'urgence* le 23 février, le CIET a publié un rapport le jour suivant en faisant la triste observation suivante :

« Les partisans de l'EVCI continueront d'encourager et de tirer parti des sentiments antigouvernementaux et des mouvements de protestation, qu'ils soient liés à la pandémie ou à d'autres questions, dans le but d'ébranler la confiance du public et la



cohésion sociale, et de rallier des personnes vulnérables à leur cause idéologique. »¹⁵⁶ [traduit par nos soins]

Le CIET a estimé que les menaces provenant de l'EVCI persisteraient « jusqu'à un avenir prévisible »¹⁵⁷.

Plusieurs choses méritent d'être notées à propos de la série de rapports du CIET. L'une d'elles est leur caractère purement général. Ils n'évoquent systématiquement que des résultats possibles. Des prévisions plus précises sur la dynamique du mouvement de protestation étaient absentes. Même les niveaux de confiance dans leurs observations n'étaient pas indiqués – du moins dans les pages caviardées. La seule exception est la conclusion répétée selon laquelle une attaque terroriste « coordonnée et complexe » résultant du « Convoi de la liberté » était peu probable. L'incapacité de produire des renseignements plus « exploitables », par opposition aux renseignements contextuels, aurait vraisemblablement diminué la valeur de ces rapports pour les décideurs et n'aurait pas aidé à rendre ces derniers réceptifs aux rapports du CIET.

Le deuxième point est que les rapports du CIET n'ont pas fourni une vue d'ensemble du mouvement de protestation, de ses dirigeants, de ses membres ou de ses objectifs déclarés. Le CIET s'est concentré plus étroitement sur tout élément d'EVCI, que ce soit en termes de discours en ligne ou de présence de partisans connus d'EVCI et de complotistes antigouvernementaux dans le camp des manifestants. Il s'agissait d'un objectif important qui s'inscrivait clairement dans le cadre du mandat du CIET et de celui de son hôte, le SCRS. Mais dans cette optique d'évaluation, on a peut-être eu tendance à supposer que d'autres éléments du mouvement de protestation, peu scrutés, étaient engagés dans une manifestation démocratique licite et ne partageaient pas, d'une manière ou d'une autre, les sentiments antigouvernementaux/anti-autorités répandus parmi les idéologues de l'EVCI. Une approche bifurquée du mouvement de protestation, séparant les éventuels éléments de l'EVCI des autres, était une construction artificielle, d'autant plus que le CIET a observé que l'incitation à l'EVCI pouvait déclencher une violence opportuniste de la part de manifestants individuels (« personnes agissant seules ») ou que les influenceurs de l'EVCI pouvaient trouver des moyens de mobiliser le mouvement de protestation plus large vers la violence en exploitant les frustrations des manifestants et en misant sur la diffusion de théories du complot.

Une troisième observation est qu'à aucun moment le CIET n'a été capable de prévoir ou de commenter les tactiques de blocage des postes frontaliers mises au point par le « Convoi de la liberté ». Ses mesures de la menace n'incluaient pas les menaces contre les infrastructures essentielles. En ce qui concerne la manifestation de Coutts,



en Alberta, le 7 février, il s'est contenté de commenter que « l'ampleur de la manifestation a fluctué au cours des dix derniers jours. Et aucune information ne permet de penser que les organisateurs ont l'intention de terminer la manifestation »¹⁵⁸. Le barrage frontalier de Coutts est devenu l'un des points chauds les plus dangereux des manifestations du « Convoi de la liberté ». Une évaluation de la menace réalisée par le CIET le 17 février, quelques jours après les arrestations effectuées à Coutts et la saisie d'armes et de gilets pare-balles, n'a curieusement fait aucune mention de ces développements malgré une large couverture médiatique¹⁵⁹.

Le CIET n'a fait aucun rapport sur le blocage de la frontière au pont Ambassador (du moins dans les documents publiés) ou à d'autres endroits (Emerson, au Manitoba, et l'autoroute du Pacifique en Colombie-Britannique).

Les comparaisons entre les évaluations de la menace connues du CIET et les informations rendues publiques par le Service de police d'Ottawa donnent à penser que le SPO avait, dès le départ, une meilleure appréciation globale de la menace posée par le mouvement du « Convoi de la liberté », même si ses opérations de maintien de l'ordre étaient dépassées par l'ampleur, la volatilité et la durée des manifestations dans le centre-ville d'Ottawa.

Le CIET a travaillé dans un sillon étroit. Cela peut expliquer, en partie, le choix tardif du Groupe d'intervention en cas d'incident du Cabinet à se tourner vers le Secrétariat d'évaluation du renseignement au BCP pour obtenir un tableau plus intégré du renseignement. Mais il s'agit également d'une observation sur la mesure dans laquelle le CIET s'est éloigné de la vision initiale qui avait présidé à sa création en 2003-2004.

Un récent rapport indépendant sur la sécurité nationale canadienne, publié en mai 2022, a formulé une recommandation intéressante selon laquelle le CIET devrait être retiré du SCRS et fusionné avec le Secrétariat de l'évaluation du renseignement au BCP, pour relever de la CSNR. La justification de cette recommandation n'était pas ouvertement fondée sur les défis de l'évaluation du renseignement posés par la manifestation du « Convoi de la liberté », mais renvoyait plutôt à la nécessité d'une unité d'évaluation centrale forte qui pourrait également servir de fonction de coordination de l'évaluation dans l'ensemble du gouvernement du Canada et aider à renforcer « la cohérence du cycle du renseignement »¹⁶⁰. Cela ressemble à une réincarnation de la vision originale du CIET, et pourrait être rendu d'autant plus nécessaire par les expériences des manifestations du « Convoi de la liberté ».



La Gendarmerie royale du Canada (GRC)

Aux côtés du SCRS et du CIET, la GRC a joué un rôle déterminant en conseillant le gouvernement sur les menaces potentielles à la sécurité nationale posées par le « Convoi de la liberté », un rôle qui découle de son mandat d'enquêter et de prévenir les activités criminelles liées à la sécurité nationale. Ce mandat est exécuté dans le cadre du programme de la police fédérale de la GRC, la surveillance et la coordination étant assurées par l'unité de sécurité nationale de la police fédérale au quartier général de la GRC à Ottawa, dirigée par un commissaire adjoint. Les enquêtes elles-mêmes sont menées par les équipes des divisions régionales de la GRC, dont certaines disposent d'équipes intégrées de la sécurité nationale (EISN). Il existe, par exemple, des EISN à Ottawa (division nationale), en Ontario (division O, basée à Toronto) et en Alberta (division K, basée à Calgary)¹⁶¹.

Comme nous l'avons mentionné, la GRC gère l'échange de renseignements avec le SCRS, un partenaire important, conformément à un document-cadre appelé « Une vision 2.0 », actuellement en cours d'examen¹⁶². Une référence caviardée aux relations qui existent entre la GRC et le SCRS dans les points de discussion préparés à l'intention de la CSNR en vue d'une réunion des sous-ministres le 9 février indique simplement que « la GRC entretient de bonnes relations avec le SCRS »¹⁶³ [traduit par nos soins].

Les éléments de preuve disponibles ne permettent pas d'évaluer l'efficacité de la gestion du partage des renseignements entre les deux organismes pendant les manifestations du « Convoi de la liberté », mais il est peu probable que des problèmes profondément enracinés aient été entièrement surmontés.

Une sélection de rapports sur les menaces de la GRC a été rendue disponible grâce à une demande d'accès à l'information. Il ne s'agit peut-être pas d'un tableau complet du point de vue de la GRC en matière de renseignement, mais il semble que les évaluations des menaces menées par la GRC reproduisent les mêmes lacunes que les rapports du CIET en ce qui concerne leur généralité et leur incapacité à fournir une analyse prospective.

Les détails de la distribution de ces rapports sur les menaces de la GRC ne sont pas disponibles. Selon le témoignage fourni par la commissaire Lucki le 10 mai 2022 devant le Comité mixte spécial sur la déclaration de situation de crise, la GRC a fourni des rapports de situation pendant toute la durée de la manifestation du « Convoi de la liberté »; ces rapports ont été remis au Bureau du Conseil privé, qu'elle a décrit



comme étant l'organisme qui « conserve et distribue toute l'information concernant cet événement »¹⁶⁴.

Les rapports de la GRC sur le « Convoi de la liberté » ont été établis par l'Équipe de renseignement sur la criminalité à caractère idéologique (ERCCI), qui fait partie du Renseignement national de la Police fédérale de la GRC. L'équipe a émis des avis de menace spéciaux sur le « Convoi de la liberté » à partir du 25 janvier et jusqu'au 11 février 2022 au moins. Ces avis, qui ont été diffusés avec un faible niveau de sécurité (« Protégé A »), se sont appuyés presque exclusivement sur les renseignements de sources ouvertes, que l'équipe a documentés et conçus, selon elle, « pour fournir une connaissance de la situation des menaces à l'ordre public, à la sécurité publique et à la sécurité des fonctionnaires et agents publics découlant des discours violents en ligne s'opposant aux restrictions de santé publique nouvelles et existantes »¹⁶⁵ [traduit par nos soins]. La connaissance de la situation par la GRC était essentiellement une forme de rapport de renseignements courants.

Le point de départ des avis de menace était une série d'éléments inconnus, notamment le nombre de véhicules et de manifestants associés au « Convoi de la liberté », les cibles potentielles de leur manifestation à Ottawa et l'utilisation des fonds collectés en ligne. Les rapports publiés à partir du 25 janvier identifiaient systématiquement les acteurs de l'EVCI comme faisant partie du convoi, mais aucune décision n'a été prise quant à la probabilité d'une action de l'EVCI¹⁶⁶. Les rapports de l'ERCCI ont rapidement ajouté un autre élément inconnu important : la durée de temps que les manifestants pourraient rester campés à Ottawa¹⁶⁷.

Dès le départ, les avis de menace de l'ERCCI ont dépeint un mouvement de protestation extrêmement diversifié, allant de ceux qui avaient connu des « difficultés » en raison de la COVID-19, aux idéologues qui cherchaient à participer au « Convoi de la liberté » pour « diffuser leur discours ». Au sein de ce dernier groupe, l'équipe de la GRC a estimé qu'il existait une « diversité de points de vue » concernant le recours à la violence. L'ERCCI a été particulièrement intéressée, car elle a observé la dynamique sociale du mouvement de protestation par l'entremise des médias sociaux pour déterminer son attitude vis-à-vis des forces de l'ordre¹⁶⁸.

Les intentions sur lesquelles repose la manifestation du « Convoi de la liberté » sont restées un mystère pour l'ERCCI, même lorsque les camions ont commencé à arriver à Ottawa. La présence de machinerie lourde sur certains des camions de transport se dirigeant vers Ottawa était considérée comme une énigme. L'ERCCI a simplement fait remarquer qu'« il est possible qu'elle soit utilisée pour obstruer des zones ». Un message publié en ligne, accompagné d'une photo, faisant référence à un hélicoptère du « Convoi de la liberté » et à un pilote de drone associé à la manifestation



(précisions inconnues), a peut-être déclenché la décision d'émettre un « NOTAM » interdisant l'accès à l'espace aérien au-dessus d'une grande partie du centre-ville d'Ottawa¹⁶⁹.

Après la première fin de semaine du campement du « Convoi de la liberté » dans le centre-ville d'Ottawa, l'ERCCI a essayé de se projeter dans l'avenir, mais les sources du RSO ne lui ont fourni que peu d'aide directe : « il y a peu de renseignements publiés sur les activités officielles prévues pour la semaine à venir » [traduit par nos soins]. L'équipe de la GRC a pris note de l'information en ligne indiquant que certains manifestants avaient l'intention de rester jusqu'à ce que les restrictions de santé publique et la vaccination obligatoire soient levées, mais elle n'a pas évalué la probabilité que cette manifestation se développe¹⁷⁰.

L'ERCCI a fait observer des actions de solidarité dans toutes les provinces du Canada et a formulé des prévisions pessimistes sur l'incidence potentielle de l'action de la police, en déclarant qu'une telle action lors d'un événement donné « sera probablement perçue négativement et pourrait déclencher d'autres activités de solidarité ou un comportement néfaste ailleurs »¹⁷¹ [traduit par nos soins].

Inexplicablement, l'ERCCI a fait une pause d'une semaine, entre le 3 et le 10 février, dans la publication de ses avis de menace. Dans sa dernière mise à jour disponible avant l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence*, l'équipe de la GRC a publié son rapport le plus long à ce jour. Le 10 février, elle était prête à conclure, à partir des sources du RSO, que les manifestants n'avaient aucune intention de quitter Ottawa. Même à ce moment-là, l'ERCCI ne savait pas si le mouvement de protestation se contenterait de rencontrer des représentants du gouvernement ou s'il poursuivrait des objectifs maximalistes pour forcer la levée de toutes les restrictions de santé publique. Cette incertitude était renforcée par la conviction croissante qu'il n'y avait pas de véritable « leadership central » dans les manifestations d'Ottawa¹⁷².

L'ERCCI a également remarqué, pour la première fois, que des partisans du convoi ayant travaillé dans les forces de l'ordre et l'armée étaient associés aux organisateurs du convoi. On craignait que leur connaissance des tactiques et techniques policières ne soit déployée par le « Convoi de la liberté » pour contrer les actions des forces de l'ordre. À cela s'ajoutait une crainte spéculative du potentiel de « menaces internes graves » de la part des membres actifs des forces de l'ordre et de l'armée. Comme l'indique l'avis de menace :

« Les personnes qui n'ont pas perdu leur emploi, mais qui ont de la sympathie pour le mouvement et pour leurs anciens collègues, peuvent être en mesure de partager



des renseignements relatifs aux forces de l'ordre ou à l'armée avec les manifestants du convoi. »¹⁷³ [traduit par nos soins]

C'était une déclaration percutante. On ne sait pas sur quoi elle se fonde. Ce que nous savons, c'est qu'au 10 février, l'ERCCI était en liaison avec les sections divisionnaires des analyses criminelles de la GRC partout au Canada et qu'elle alimentait ses rapports dans un tableau d'« actions de solidarité » à l'échelle nationale.

La ligne de démarcation pour toute forme de rapport de renseignement consiste à franchir la frontière entre la présentation de l'information situationnelle pour éclairer l'élaboration des politiques et l'utilisation du renseignement pour orienter l'élaboration des politiques dans une direction souhaitée. Les rapports de l'ERCCI n'ont franchi aucune ligne de démarcation, et n'ont probablement pas eu le pouvoir ou l'influence de le faire. En outre, les rapports de l'ERCCI n'ont pas non plus été utiles pour évaluer les intentions, les capacités ou les orientations futures prévues du « Convoi de la liberté ». Sa note de pessimisme répétitive sur le retour probable de toute action des forces de l'ordre face à ce qu'elle décrit comme un mouvement national est frappante. L'ERCCI n'a jamais été prête à se prononcer de façon décisive sur la composition idéologique du « Convoi de la liberté ». Le portrait qu'elle a dressé le 10 février n'a guère changé par rapport à celui qu'elle avait présenté dans son premier rapport le 25 janvier :

« L'ERCCI estime que cette manifestation a attiré le soutien, en personne et en ligne, d'individus ayant un éventail de plaintes : certains qui ont des plaintes intrinsèquement idéologiques et d'autres qui ont peut-être connu des difficultés personnelles en raison de la COVID-19 ou qui ressentent une lassitude face à la pandémie. Dans l'ensemble, il existe un sentiment antigouvernemental fondé sur le fait que les manifestants veulent que les restrictions de santé publique soient levées et que le gouvernement a le pouvoir de le faire. Toutefois, tous les individus susceptibles d'exprimer des opinions antigouvernementales sur le sujet précis des restrictions de santé publique ne semblent pas soutenir des activités extrêmes et il existe des opinions diverses concernant le recours à la violence pendant le convoi. »¹⁷⁴ [traduit par nos soins]

Il y a plusieurs façons de lire cette évaluation résolument impartiale. Il peut s'agir d'un portrait réaliste ou d'un portrait beaucoup trop compatissant. Ce qui est clair, c'est que les avis de menace de l'ERCCI ont maintenu une image relativement inchangée de la composition du mouvement de protestation depuis le début de ses rapports et n'ont pas réussi à cerner les changements dynamiques.



Les rapports sur les menaces établis par l'équipe de la GRC traduisent deux périls. Le premier est l'incapacité de traiter les renseignements de sources ouvertes autrement que comme un regroupement vaste et diversifié d'informations dont on ne peut tirer aucune conclusion. Le RSO sur une cible peut même conduire à des perceptions déformées influencées par le contenu des messages véhiculés sur les médias sociaux, s'il n'est pas correctement évalué – comme si on prenait ce qui nous est présenté « au pied de la lettre » [traduit par nos soins]. Le deuxième péril concerne l'absence de toute valeur ajoutée à ces rapports de renseignement, bien qu'ils s'appuient, comme ils l'ont fait, sur la meilleure source d'information disponible sur le « Convoi de la liberté ».

La GRC n'était pas mieux placée que ses partenaires du renseignement pour offrir une alerte précoce sous forme de renseignements exploitables sur les manifestations du « Convoi de la liberté » en général. Toutefois, dans un cas précis, une enquête d'une EISN de la GRC, faisant appel à divers outils d'investigation, a permis d'arrêter un groupe de personnes associées au blocus frontalier à Coutts, en Alberta, et plus particulièrement impliquées dans la sécurité des manifestants. Les membres de ce « sous-groupe », tels qu'ils ont été définis dans les demandes de mandats judiciaires caviardées, avaient transporté des armes et des gilets pare-balles vers un site situé près du blocus. Ils ont été arrêtés dans la soirée du 13 février et dans la matinée du 14 février 2022 et accusés par la GRC de conspiration de meurtre, à la suite d'une fouille de trois remorques¹⁷⁵. Parmi le matériel saisi, outre des armes létales, figurait un gilet pare-balles avec un écusson « Diagonon ». Diagonon est une organisation d'extrême droite dont les activités ont été analysées par le Canadian Anti-Hate Network¹⁷⁶. Le réseau a identifié deux des individus arrêtés à Coutts comme ayant des liens antérieurs avec Diagonon.

Comme l'indiquent les demandes de mandats judiciaires, la GRC a non seulement inséré deux agentes d'infiltration dans le groupe de manifestants, qui ont fourni des renseignements essentiels sur l'organisation et la direction de la manifestation, ainsi que sur un réseau de contrebande d'armes, mais aussi utilisé d'autres techniques secrètes d'obtention de renseignements, notamment des recherches sur les médias sociaux et des écoutes électroniques en cas d'urgence¹⁷⁷. L'adhésion du SCRS à l'EISN de l'Alberta, basée à Calgary, indique sa participation probable, sous une forme ou une autre, à la collecte de renseignements sur le blocus de Coutts. La capacité de déployer avec succès des agentes d'infiltration de la GRC, toutes deux de sexe féminin, au sein du groupe de manifestants, suggère une enquête de longue haleine en cours sur la menace de l'EVCI qui a été présentée à Coutts et peut être une indication frappante d'au moins un succès d'enquête face aux développements menaçants présentés par les éléments du « Convoi de la liberté ».

Les éléments de preuve disponibles ne permettent pas de déterminer si les rapports de la GRC ou d'autres organismes sur les événements survenus à Coutts, juste avant l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence*, ont eu une incidence déterminante sur la décision du gouvernement. Comme indiqué plus haut, le CIET, qui est l'un des principaux organismes chargés d'établir des rapports sur les menaces, ne semble pas s'être intéressé à ces événements. Son regard a peut-être été centré sur Ottawa.

Le travail de renseignement de la GRC était censé être renforcé par une initiative clé entamée en 2014 : la création du Centre des opérations conjointes sur la sécurité nationale (COCSN). Le COCSN a été mis en place en tant que centre de fusionnement de l'information interinstitutions pour faire face aux menaces posées par le terrorisme et les voyageurs à haut risque, s'inspirant initialement de l'expérience des attaques terroristes d'octobre 2014 sur la Colline du Parlement et au Québec. En 2017, le COCSN comptait des représentants de la GRC, de l'ASFC, du SCRS, d'IRCC, du MDN, du CANAFE, du CST, d'AMC et de l'ARC. Le COCSN se voulait un centre d'expertise sur les enquêtes relatives à la sécurité nationale, pour partager l'information et les renseignements entre ses partenaires et pour aider à coordonner une réponse pangouvernementale aux « enjeux émergents »¹⁷⁸. On ne sait pas s'il a rempli l'une de ces fonctions en janvier et février 2022. Le fait qu'il mette l'accent explicitement sur le terrorisme et les voyageurs à haut risque peut avoir limité son rôle opérationnel en tant que centre de fusion des renseignements sur les manifestations du « Convoi de la liberté ». On ignore dans quelle mesure l'Équipe de renseignement sur la criminalité à caractère idéologique de la GRC a assuré la liaison avec le COCSN.

Comme le SCRS, la GRC peut avoir été influencée, dans ses efforts globaux visant à utiliser efficacement le RSO, par des problèmes de longue date et non résolus concernant la collecte et l'utilisation de renseignements provenant de la surveillance des médias sociaux. Comme le SCRS, la GRC a fait l'objet de critiques publiques pour son déploiement de tactiques d'« espionnage ». Très récemment, ces critiques ont été centrées sur l'utilisation par la GRC de logiciels espions commerciaux pour collecter les données des téléphones portables¹⁷⁹.

Les défis que pose le RSO à la GRC remontent à 2014, lorsque la Commission civile d'examen et de traitement des plaintes (CCETP) relatives à la GRC a ouvert deux enquêtes sur la gestion des manifestations par la GRC. L'une était une enquête d'intérêt public découlant d'une plainte déposée par la BCCLA sur les actions menées par la GRC dans le cadre d'enquêtes sur les personnes impliquées dans des manifestations contre les oléoducs en Colombie-Britannique. L'autre était une plainte et une enquête du président sur l'action de la GRC dans la gestion des manifestations contre l'exploration du gaz de schiste par une entreprise du Nouveau-Brunswick qui



exerçait ses activités, en partie, sur les terres de la Première Nation d'Elsipogtog. Les deux enquêtes de la CCETP ont abouti essentiellement aux mêmes conclusions en ce qui concerne les lacunes de la politique d'utilisation des renseignements de sources ouvertes par la GRC.

Les deux enquêtes ont progressé lentement; les réponses tardives de la GRC n'ont fait qu'accentuer cette lenteur. La CCETP a publié un rapport provisoire sur la gestion des manifestations contre le gaz de schiste en 2019, et a reçu la réponse de la GRC à son rapport en juin 2020, dans laquelle la GRC a rejeté certaines de ses recommandations. La CCETP a publié un rapport final sur les manifestations contre le gaz de schiste en novembre 2020, six ans après le début de son enquête¹⁸⁰. L'une des recommandations rejetées par la GRC concernait la conclusion de la CCETP selon laquelle la politique de la GRC en matière de collecte de renseignements de sources ouvertes était déficiente et devait être renforcée, notamment en ce qui concerne les limites de la collecte de renseignements personnels sur les sites de médias sociaux, l'utilisation autorisée de ces renseignements, les processus de vérification et les limites de conservation. La commissaire de la GRC a présenté à la CCETP une défense détaillée de l'utilisation par la GRC des renseignements de sources ouvertes et de son importance en tant qu'outil d'enquête pour la gestion des manifestations publiques, un besoin qui va au-delà d'un lien avec des activités criminelles¹⁸¹. La CCETP n'a pas été satisfaite de la réponse de la commissaire. Comme l'a dit le président de la CCETP, « la GRC a fortement rejeté les recommandations de la Commission visant à limiter la collecte et la conservation de renseignements de sources ouvertes. La Commission a exprimé de grandes préoccupations au sujet de l'approche de la GRC dans de tels cas »¹⁸². Une impasse similaire s'est développée entre la CCETP et la GRC au sujet des recommandations presque identiques de la CCETP dans son rapport final sur l'utilisation des renseignements de sources ouvertes en réponse aux manifestations contre les oléoducs en Colombie-Britannique¹⁸³.

La GRC a effectué une vérification interne de ses politiques en matière de renseignements de sources ouvertes alors que les enquêtes de la CCETP étaient toujours en cours¹⁸⁴. La vérification a permis de cerner une pratique de la GRC qui distingue trois niveaux de collecte de renseignements de sources ouvertes. Le niveau 1 a été décrit comme des activités en ligne non déguisées pouvant impliquer des éléments tels que la recherche, l'analyse de l'environnement, les demandes de renseignements et la mobilisation publique, et a été considéré comme présentant un faible risque. Le niveau 2 correspond aux activités en ligne passives liées aux enquêtes et au renseignement menées pour « faire preuve de discrétion », c'est-à-dire qu'il n'y a pas de communication directe avec une cible de la collecte de RSO.



Le niveau 3 était une surveillance « secrète » conçue pour dissimuler et sauvegarder toute collecte de RSO par la GRC. L'équipe de vérification a publié un rapport final en janvier 2021, lequel était fondé sur une étude de l'utilisation du RSO entre avril 2018 et mars 2019. Le rapport de vérification est parvenu à un certain nombre de conclusions, notamment que les activités de collecte de RSO liées à Internet n'étaient pas cohérentes ou conformes aux lignes directrices et qu'un cadre de gouvernance plus solide était nécessaire. L'enquête a révélé que de nombreux employés n'étaient pas au courant de la politique existante – le M.O. (Manuel des opérations), chap. 26.5, « Utilisation d'Internet aux fins d'enquête et de renseignements criminels ». L'équipe de vérification s'est inquiétée des risques pour les enquêtes « si les utilisateurs ne sont pas au courant des méthodes appropriées de saisie, de stockage et conservation de RSO [renseignement de sources ouvertes] ». Les risques cernés comprenaient les dommages potentiels à la suite de poursuites judiciaires, les risques liés à la réputation, et la possibilité de restrictions imposées à l'utilisation future du RSO. L'équipe de vérification a préconisé une meilleure formation et un meilleur échange de renseignements¹⁸⁵.

Le rapport de vérification suggère également que les solutions technologiques conçues pour la collecte de RSO de niveau 2 étaient peut-être incomplètes, notamment la création d'une solution infonuagique, impliquant une protection contre l'attribution aux ordinateurs de la GRC, et l'utilisation de téléphones intelligents pour le RSO. Comme l'indique le rapport de vérification, « Toute solution de TI à l'échelle de l'organisation pour les activités de niveau 2 doit prendre en considération l'utilisation répandue d'appareils mobiles ainsi que les risques possibles liés à l'attribution, les exigences en matière de GI et les considérations liées à la protection des renseignements personnels »¹⁸⁶.

En réponse, la GRC a entrepris de créer un « centre » des politiques avec une expertise centralisée sur le RSO, ce qui manquait selon l'équipe de vérification, et de mettre en place un « groupe de travail sur la surveillance » pour aider à élaborer une nouvelle série de politiques et à réviser le document M.O., chap. 26.5, existant¹⁸⁷. L'ensemble de ces activités devait se dérouler entre 2020 et 2021, mais on ne sait pas dans quelle mesure ces activités ont été achevées et appliquées, et les travaux ont pu être retardés en raison de la pandémie.

En raison de critiques antérieures très médiatisées et de travaux de développement en cours, la GRC n'était peut-être pas bien placée pour exploiter pleinement le RSO comme outil de renseignement important en réponse au « Convoi de la liberté ». La détermination des besoins futurs de la GRC en matière de RSO serait un élément important de tout examen systématique du système de SNR dans son ensemble.



L'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC)

L'Agence des services frontaliers du Canada a été créée en décembre 2003 dans le cadre d'un vaste remaniement de l'architecture et de la gouvernance de la sécurité au Canada. L'ASFC fait partie du portefeuille du ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile, créé à la même époque. La création initiale reposait sur un décret en conseil; la législation sur l'ASFC a suivi en 2005. La *Loi sur l'ASFC* n'énumère pas d'activités précises en matière de sécurité nationale, de renseignement ou d'application de la loi, mais confère à l'ASFC un mandat de haut niveau qui comprend le soutien des priorités en matière de sécurité nationale et de sécurité publique¹⁸⁸.

Les opérations de l'Agence des services frontaliers du Canada ont été profondément touchées par les événements entourant les blocages illégaux à la frontière. Ces blocages ont touché le cœur du mandat de l'ASFC en matière d'intégrité de la frontière aux points d'entrée et de prise de décision sur l'admissibilité des personnes et des marchandises à la frontière. Quatre points d'entrée principaux, soit le pont Ambassador en Ontario, Coutts en Alberta, Emerson au Manitoba et l'autoroute du Pacifique en Colombie-Britannique, ont été fermés pendant plusieurs jours en raison des manifestations. Il a fallu dérouter la navette frontalière.

Les « points d'entrée » officiels sont des zones sécurisées et contrôlées qui ne sont pas accessibles aux personnes autres que celles qui franchissent la frontière. En vertu de la *Loi sur les douanes*, entraver le travail d'un agent de sécurité frontalière (ASF) constitue une infraction criminelle. Toutefois, il est important de noter que l'ASFC n'a aucune compétence ni aucun pouvoir d'exécution en ce qui concerne les mesures de protestation prises pour bloquer l'accès aux points d'entrée, comme l'installation de barrières en béton ou de machinerie lourde, au-delà de la zone physique limitée et définie du point d'entrée. De telles activités doivent être menées par le service de police compétent. À deux endroits, les agents de l'ASFC ont dû verrouiller les portes des bureaux pour empêcher l'entrée.

Le *Règlement sur les mesures d'urgence*, promulgué le 15 février 2022, confère à l'ASFC un nouveau pouvoir distinctif lui permettant d'interdire l'entrée aux ressortissants étrangers identifiés comme cherchant à participer à un rassemblement public interdit ou à le faciliter. L'ASFC a confirmé une déclaration du premier ministre selon laquelle certains ressortissants étrangers ont été refoulés à la frontière, sans toutefois fournir de chiffres exacts¹⁸⁹.



Bien que les blocages frontaliers aient eu des répercussions sur les opérations de l'ASFC, son rôle d'intervention s'est largement limité à la gestion des déviations recommandées pour la circulation transfrontalière et, une fois la *Loi sur les mesures d'urgence* invoquée, à l'identification et à l'interdiction de l'entrée de ressortissants étrangers venant au Canada pour participer à un rassemblement public interdit. On ne sait pas si l'ASFC a produit un éventail de rapports sur les menaces pendant les blocages frontaliers du « Convoi de la liberté ».

Le libellé actuel de la *Loi sur les mesures d'urgence* ne prévoit pas précisément la sécurisation des infrastructures essentielles, notamment les infrastructures essentielles à la frontière. Il s'agit d'un élément de la législation qui pourrait nécessiter une révision, à la lumière de l'expérience des activités de protestation à Ottawa et aux points de passage frontaliers au début de 2022¹⁹⁰. Il pourrait être nécessaire d'apporter des modifications législatives et/ou réglementaires, notamment la définition des menaces à la sécurité du Canada, à la *Loi sur le SCRS*. De telles modifications peuvent être envisagées à la lumière des efforts actuels du gouvernement fédéral pour mettre à jour sa stratégie en matière d'infrastructures essentielles, qui date de 2009 et qui n'inclut pas les infrastructures frontalières parmi les dix secteurs d'infrastructures essentielles cernés¹⁹¹.

Le Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada (CANAFE)

Le CANAFE, créé en 2000, a été décrit par un commentateur comme un « centre d'échange » de renseignements financiers¹⁹². Il fonctionne à l'intersection entre les institutions financières du Canada et les partenaires des forces de l'ordre et de la sécurité nationale. Selon son statut, le CANAFE :

« ...recueille, analyse, évalue et communique des renseignements utiles pour la détection, la prévention et la dissuasion en matière de recyclage des produits de la criminalité ou de financement des activités terroristes. »¹⁹³

En vertu de la loi, les institutions financières ont la responsabilité de déclarer au CANAFE certaines catégories d'opérations suspectes potentiellement liées au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme¹⁹⁴. Le CANAFE examine ensuite les déclarations d'opérations douteuses (DOD) qui lui sont transmises et les évalue en fonction des « motifs raisonnables de soupçonner ». En fonction des résultats de l'évaluation, le CANAFE peut alors soumettre des rapports de divulgation aux forces de maintien de l'ordre et à d'autres organismes d'enquête exerçant dans



le domaine de la criminalité et de la sécurité nationale. Dans le cas de menaces à la sécurité nationale, le CANAFE peut communiquer des renseignements au SCRS, à un service de police compétent, à l'ASFC et au ministère de la Défense nationale. Les renseignements désignés que le CANAFE peut fournir sont énoncés dans la loi et comprennent un large éventail de renseignements d'identification, y compris le casier judiciaire d'une personne impliquée dans une opération suspecte. Il n'a pas été possible de savoir si le CANAFE a établi des rapports de divulgation liés au financement du « Convoi de la liberté ».

Le mandat de collecte de renseignements du CANAFE est essentiellement passif, en ce sens qu'il reçoit des rapports de la part d'institutions financières, mais la loi lui permet d'augmenter ce flux de renseignements avec l'information de sources ouvertes et avec des données détenues par les partenaires des gouvernements fédéral ou provinciaux, et par des États étrangers ou des organisations internationales, sous réserve d'ententes établies.

Un bulletin spécial publié par le CANAFE en juillet 2021 a étudié le comportement financier des acteurs de menace associés à l'EVCI¹⁹⁵. Le bulletin a été motivé par une série de nouveaux ajouts d'organisations d'EVCI à la liste des entités terroristes du *Code criminel*. La pratique consistant à répertorier les entités terroristes a été codifiée dans la *Loi antiterroriste* initiale de décembre 2001, mais ce n'est qu'en 2019 que les premiers groupes d'EVCI ont été inscrits. Les entités d'EVCI inscrites actuellement sont les suivantes :

Aryan Strikeforce

Atomwaffen Division

Blood and Honour

Combat 18

James Mason

Mouvement impérial russe

Proud Boys

The Base

Three Percenters¹⁹⁶



Dans l'étude qu'il a publiée, le CANAFE a relevé plusieurs caractéristiques du comportement financier des acteurs associés à l'EVCI, en établissant une distinction entre les acteurs isolés, les personnes qui financent les réseaux d'EVCI, et les organisateurs. Les acteurs isolés utilisaient généralement des fonds personnels et les méthodes bancaires habituelles. Les transactions financières étaient généralement de faible ampleur et difficiles à observer. Les personnes qui financent les réseaux d'EVCI par des dons s'appuient sur des sociétés de traitement des paiements et des services monétaires. Les organisations utilisaient à la fois des comptes personnels et des comptes d'affaires et, si les transactions avaient tendance à être de faible ampleur, elles étaient aussi plus observables étant donné les liens entre les acteurs de menace associés à l'EVCI et les entreprises accusées de diverses infractions criminelles.

Le rapport du CANAFE a exhorté les institutions financières tenues de faire des déclarations au CANAFE à accorder une attention accrue aux indicateurs de financement liés à l'EVCI et a ajouté un indicateur d'EVCI dans son formulaire de déclaration d'opérations douteuses. Le rapport de juillet 2021 indiquait clairement que le CANAFE était attentif à la vaste typologie des activités de financement de l'EVCI¹⁹⁷.

D'après les éléments de preuve disponibles, il semble peu probable que le CANAFE ait été en mesure d'ajouter quelque chose au tableau des renseignements concernant le « Convoi de la liberté ». Cette situation résulte en partie de son mandat spécialisé et de sa structure de déclaration, et en partie de ses propres résultats sur les activités de financement de l'EVCI. Certains des organisateurs du « Convoi de la liberté » avaient lancé une collecte de fonds via GoFundMe dès le 14 janvier, mais avant l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence* et l'adoption subséquente de nouvelles exigences réglementaires, les plateformes d'appel aux dons et les fournisseurs de services financiers connexes ne faisaient pas partie des entités tenues de fournir des rapports au CANAFE.

Le rôle très spécialisé joué par le CANAFE soulève des questions sur la nécessité d'une capacité de renseignement économique plus large au sein du système fédéral de sécurité nationale et de renseignement pour fournir des rapports sur les menaces économiques à la sécurité nationale du Canada.



Qui sont les premiers à intervenir? : Le Centre des opérations du gouvernement (COG) et le Secrétariat de l'organisation des mesures d'urgence du BCP

Le Centre des opérations du gouvernement (COG) a été créé en 2004 en tant qu'entité au sein du ministère nouvellement créé de la Sécurité publique. Il a été conçu pour jouer un rôle important de coordination d'événements d'« importance nationale » en cas d'urgence en partageant de l'information et des renseignements avec les ministères fédéraux, les provinces et les territoires, et d'autres pays, notamment les États-Unis¹⁹⁸.

Selon une description officielle actuelle, les activités quotidiennes du COG comprennent la surveillance de l'environnement des menaces; « la sensibilisation à l'échelle nationale aux situations qui pourraient se transformer en urgences nationales »; la préparation de rapports d'avertissement et les évaluations intégrées des risques; la coordination de la gestion pangouvernementale de l'intervention; et l'appui à la haute direction et aux décideurs¹⁹⁹.

Parmi les événements qu'il peut examiner, y compris un large éventail de risques naturels et d'événements d'origine humaine, figure le « désordre civil »²⁰⁰.

Dans le contexte du mouvement de protestation du « Convoi de la liberté » et de ses activités, l'information publiquement disponible sur le rôle réel joué par le COG semble presque inexistante. Une référence dans une communication interne par voie électronique indique qu'à la fin du mois de janvier, il a été demandé au COG de « commencer à établir un rapport sur la “situation commune” en collaboration également avec d'autres centres d'opérations »²⁰¹ [traduit par nos soins]. Un compte rendu ultérieur des réunions du GII des 12 et 13 février a indiqué que le COG était déployé en tant que « ministère d'appui » dans les efforts visant à garantir qu'un tableau holistique des renseignements disponibles était à portée de main²⁰².

Il semblerait que le Centre des opérations du gouvernement ait été mis sur la touche pendant les manifestations du « Convoi de la liberté » pour des raisons encore obscures. Son rôle antérieur dans la surveillance des manifestations de protestation s'était avéré controversé, ce qui a pu avoir une incidence sur la décision d'éviter de faire du COG un centre d'échange d'information et de renseignements sur la manifestation du « Convoi de la liberté ».



De plus, son rôle semble avoir été subsumé par le travail d'un nouveau secrétariat au BCP, qui a été créé pour soutenir le ministre de la Protection civile, lorsque cette nomination ministérielle a été annoncée à l'automne 2021²⁰³. Un courriel interne daté du 26 janvier indique que le Secrétariat de l'organisation des mesures d'urgence (SOMU) du BCP « résumera chaque soir le compte rendu du COG/CSMAOSN dans un tableau commun de la situation opérationnelle à l'intention des ministres de la SE (le Comité du Cabinet chargé de la sécurité et des urgences), du ministre des AIG (Affaires intergouvernementales), et de leurs bureaux respectifs, ainsi qu'à l'intention du CPM »²⁰⁴ [traduit par nos soins].

Le Secrétariat de l'organisation des mesures d'urgence a publié une série de mises à jour quotidiennes non classifiées des « opérations nationales » faisant référence au « Convoi de la liberté » depuis le 25 janvier 2022. Il s'agissait de rapports sommaires sur la situation, qui s'appuyaient sur des renseignements de sources ouvertes et sur de l'information provenant des organismes d'application de la loi. Les « instantanés » quotidiens ne comportaient pour la plupart aucune évaluation stratégique de la menace pour la sécurité nationale que pouvait représenter le mouvement de protestation et, dans cette mesure, leur valeur en tant que produits de renseignement était limitée. Les mises à jour s'appuyaient sur d'autres rapports publiés par des organismes gouvernementaux concernant les menaces d'EVCI, soulignant à plusieurs reprises ce qui suit :

*« On craint que des individus aux opinions diverses, dont certains sont motivés idéologiquement par des actions extrémistes violentes, puissent exploiter le convoi pour promouvoir des actions qui posent un risque pour la sécurité du public et des agents. Aucune menace fondée ou plan crédible n'a été cerné à ce jour. »*²⁰⁵ [traduit par nos soins]

Ce rapport reproduisait essentiellement des messages similaires contenus dans les rapports du CIET et de la GRC mentionnés plus haut dans mon rapport. L'existence de multiples centres de production de rapports dont les messages se chevauchaient a peut-être contribué à la décision prise juste avant l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence* de confier au Secrétariat de l'évaluation du renseignement du BCP la mission inhabituelle de dresser un tableau des « renseignements globaux ».

Une structure de gouvernance stable, chargée de l'établissement de rapports unifiés sur les menaces, est un élément important qui a semblé manquer pendant une grande partie des manifestations du « Convoi de la liberté ».



À propos du renseignement public

Lorsque le gouvernement fédéral a annoncé l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence* le 14 février 2022, la nouvelle a été accueillie avec surprise par le public et a causé une forte division politique au Canada. Certains premiers ministres des provinces de l'Ouest ont fait valoir que le recours à la *Loi sur les mesures d'urgence* était inutile. Le premier ministre du Québec a déclaré qu'elle ne devrait pas être utilisée dans sa province²⁰⁶. Le Parti conservateur l'a dénoncée comme étant une forme de politique de la division. Le chef intérimaire du parti a affirmé qu'il s'agissait d'une « escalade irresponsable »²⁰⁷. Le chef du Nouveau Parti démocratique, Jagmeet Singh, a déclaré à la Chambre des communes que le recours à la loi était le fruit d'un manque de leadership et que les gouvernements « n'ont pas pris au sérieux la menace de ce convoi »²⁰⁸. Il a déclaré que l'objectif du mouvement de protestation était de « renverser un gouvernement démocratiquement élu »²⁰⁹. M. Singh a indiqué que son parti soutiendrait le recours à la *Loi sur les mesures d'urgence*, et a déclaré clairement que « nous allons surveiller la situation. Et nous retirerons notre soutien si ces pouvoirs sont utilisés à mauvais escient »²¹⁰. L'Association canadienne des libertés civiles s'est prononcée contre cette mesure, estimant que les seuils légaux prévus par la loi n'avaient pas été atteints. Le *Toronto Star* a publié un éditorial affirmant que « les manifestations et les blocus auraient pu et auraient dû être résolus par de bons renseignements, une planification intelligente et une coordination efficace entre les forces policières »²¹¹ [traduit par nos soins]. Les experts étaient divisés sur la question²¹².

La nature de la réponse était en partie fondée sur le fait que la *Loi sur les mesures d'urgence* n'avait jamais été utilisée auparavant, depuis sa création pour remplacer la *Loi sur les mesures de guerre* en 1988.

Mais les circonstances entourant l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence*, à un stade avancé de la manifestation du « Convoi de la liberté », et la discorde politique qui en a résulté, soulèvent une question importante sur l'utilisation publique des renseignements par un gouvernement au pouvoir. La question est la suivante : le gouvernement fédéral aurait-il dû rendre publics, sous une forme ou une autre, ses renseignements sur la menace posée par le « Convoi de la liberté », avant d'invoquer la *Loi sur les mesures d'urgence*?

Il s'agit d'une question controversée, mais pas farfelue. Le renseignement ne réside plus en permanence derrière un rideau secret, sans jamais être révélé. Il peut avoir un rôle à jouer dans la mise en garde du public, dans l'établissement de la vérité objective et dans la réponse à la désinformation. Il suffit d'examiner la façon

remarquable dont le renseignement a été utilisé en public par les principaux alliés occidentaux (et dans une faible mesure par le Canada) en réponse à l'invasion russe de l'Ukraine le 24 février²¹³. Cet effort a commencé avant même l'attaque russe. Les évaluations des renseignements américains et britanniques indiquant une attaque préméditée de la Russie contre l'Ukraine ont été déclassifiées et utilisées dans les séances d'information à l'intention des médias et dans les discussions avec les alliés étrangers. En janvier, le ministère britannique des Affaires étrangères a publié une déclaration selon laquelle Poutine voulait installer un régime pro-Moscou en Ukraine²¹⁴. Il a déclaré qu'il rendait publics les résultats de l'évaluation des renseignements en raison des « circonstances exceptionnelles ». Une semaine avant l'attaque russe, le ministère de la Défense du Royaume-Uni a publié, sur son fil Twitter, une mise à jour des renseignements indiquant que « la Russie conserve une présence militaire importante qui peut mener à une invasion sans autre avertissement »²¹⁵ [traduit par nos soins]. Le tweet était accompagné d'une carte montrant les itinéraires d'invasion probables qui seraient utilisés par les forces armées russes (toutes ces données se sont avérées exactes une semaine plus tard). Depuis le début de l'invasion, le ministère de la Défense du Royaume-Uni a publié une mise à jour quasi-quotidienne du renseignement via les médias sociaux concernant les faits marquants de la guerre en Ukraine²¹⁶.

Le chef du renseignement de la défense britannique de l'époque, le lieutenant-général Sir Jim Hockenhull, a donné une entrevue à la BBC dans laquelle il a expliqué la décision inhabituelle d'utiliser les renseignements dans le domaine public, affirmant que la décision n'était pas facile, mais qu'il la jugeait nécessaire – « pour faire jaillir la vérité avant les mensonges »²¹⁷ [traduit par nos soins]. Un autre chef des services de renseignement britanniques, le directeur du Government Communications Headquarters, l'agence britannique de renseignement électromagnétique, a déclaré à un public australien ce qui suit :

« Ce qui est déjà remarquable dans ce conflit [la guerre en Ukraine], c'est la rapidité avec laquelle les renseignements ont été déclassifiés pour devancer les actions de Poutine. Des avertissements de guerre. Des renseignements sur les opérations sous fausses bannières conçues pour fournir une fausse prémisse à l'invasion. Et plus récemment, des plans russes visant à affirmer faussement que l'Ukraine a utilisé des armes chimiques interdites. Sur ce sujet et sur bien d'autres, des renseignements profondément secrets sont divulgués pour s'assurer que la vérité est entendue. À ce rythme et à cette échelle, c'est vraiment sans précédent. »²¹⁸ [traduit par nos soins]



Sir Jeremy Fleming a ajouté : « À mon avis, les renseignements ne valent la peine d'être collectés que si nous les utilisons, et je salue donc sans réserve cette évolution. »²¹⁹ [traduit par nos soins]

Mais la décision de divulguer publiquement des renseignements pour contrer un État étranger adversaire doté d'un formidable appareil de désinformation, dont l'utilisation n'est soumise à aucune restriction, et qui contrôle son espace d'information national, engagé dans une guerre illégale qui menace la stabilité de l'ordre mondial, peut-elle vraiment être analogue à la situation vécue par le gouvernement fédéral en janvier et février 2022? En d'autres termes, un gouvernement pourrait-il légitimement utiliser des renseignements dans le domaine public national pour tenter d'informer l'opinion publique, de contrer la désinformation et éventuellement de dissuader des éléments d'un mouvement de protestation ou de réduire la menace qu'il représente?

Il est clair que les circonstances dans lesquelles le gouvernement fédéral pourrait envisager de divulguer dans le domaine public des renseignements actuels sur les menaces intérieures et non étatiques à la sécurité nationale en période d'urgence doivent être soigneusement évaluées. Une telle utilisation sans précédent (pour le Canada) du renseignement devrait tenir compte de toute une série de considérations. Il en existe au moins huit, et d'autres peuvent être envisagées.

La première consisterait simplement à souligner qu'une telle utilisation du renseignement public devrait être examinée au cas par cas et strictement limitée aux manifestations de protestation qui représentent des menaces évidentes pour la sécurité nationale et qui se livrent à une désinformation importante. La deuxième est de savoir si le gouvernement possède des renseignements sur une menace pour la sécurité nationale en lesquels il a pleinement confiance et qu'il est prêt à défendre publiquement. La troisième serait de savoir si ces renseignements peuvent être déclassifiés en toute sécurité sans menacer les sources et les méthodes de renseignement ou interférer avec les enquêtes criminelles en cours. Une quatrième question serait de savoir si la diffusion des renseignements peut être gérée de sorte qu'elle ne soit pas considérée comme de la propagande ou comme destinée à promouvoir les intérêts politiques du gouvernement en place. Cette diffusion devrait provenir d'une source officielle « fiable ». Une cinquième considération, très importante, serait de savoir si l'utilisation des renseignements dans le domaine public serait considérée comme une violation de la Charte, menaçant les droits à la liberté d'expression et de réunion. Une sixième considération serait celle des répercussions éventuelles sur les droits à la vie privée des personnes nommément citées, en particulier les dirigeants d'un mouvement de protestation. Une septième considération consisterait à déterminer si une telle intrusion du gouvernement dans la production de rapports nationaux aurait de graves répercussions sur la couverture médiatique et



déformerait celle-ci. Enfin, la dernière considération porterait sur l'effet de « retour de flamme ». Une telle utilisation publique des renseignements ne ferait-elle qu'exacerber les tensions et les divisions entourant un mouvement de protestation?

Il s'agit là d'obstacles importants, qui s'ajoutent au fait qu'une telle utilisation pourrait créer un précédent. Chaque considération doit être soigneusement évaluée.

Pour envisager une telle action, deux choses doivent être déterminées pour en limiter correctement la portée. La première est que toute divulgation publique des renseignements doit être strictement fondée sur des faits. Cela ne devrait pas être entrepris comme une « opération d'information » au sens militaire du terme. La seconde serait de cibler la désinformation et d'en faire la principale raison – pour « garder une longueur d'avance sur les mensonges » [traduit par nos soins]. De telles restrictions rendent l'idée de l'utilisation publique du renseignement moins farfelue et plus conforme au type de campagne d'information publique qu'une force de police pourrait utiliser régulièrement (et dans le cas du SPO, il l'a fait).

Quels en seraient les avantages? Une telle utilisation du renseignement dépendrait fortement du RSO, et renforcerait l'importance du RSO parmi les sources de collecte de renseignements. L'idée que les renseignements puissent être utilisés dans le domaine public pourrait imposer une rigueur supplémentaire dans le processus concernant le renseignement, afin de garantir l'exactitude du renseignement et de répondre aux normes de contestabilité. La divulgation publique de renseignements serait un signal clair de son importance pour la prise de décision aux niveaux les plus élevés. La connaissance et le débat publics pourraient en être renforcés. Un mouvement de protestation qui constitue une menace pour la sécurité nationale pourrait être sapé.

Cette évaluation est purement hypothétique dans le contexte de l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence*. Rien n'indique que la divulgation publique de renseignements a été envisagée, que ce soit avant le 14 février ou à la suite de la proclamation d'un état d'urgence.

Ce bref examen des divulgations potentielles de renseignements au public est stimulé par la confusion et la discorde qui ont entouré l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence*. Sa justification est tournée vers l'avenir. Plus notre démocratie est fragilisée par diverses menaces pour la sécurité nationale, certaines ouvertes, d'autres plus cachées, plus il devient nécessaire de mettre le renseignement dans le domaine public, avec les garanties et le processus décisionnel appropriés.



À propos de l'examen et de la responsabilité :

Dans le cadre d'une allocution présentée par le Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale en février 2021, le directeur du SCRS, David Vigneault, a fait remarquer ce qui suit : « Pour garder le Canada en sécurité, il faut avoir une population bien informée des questions de sécurité nationale. Par là, je veux dire que les citoyens doivent comprendre les dilemmes importants auxquels le Canada est confronté et être conscients qu'il faut s'adapter et répondre de façon réfléchie, significative et opportune. »²²⁰

Le travail et les rapports d'organes d'examen indépendants constituent l'un des principaux moyens pour une population compétente en matière de sécurité nationale d'atteindre ses objectifs.

La Commission sur l'état d'urgence est un puissant outil d'examen et de responsabilisation, qui a été mis en place par la législation de 1988. Elle trouve sa place aux côtés des éléments clés du nouveau système d'examen du Canada – le Comité des parlementaires sur la sécurité nationale et le renseignement, l'Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement, et le commissaire au renseignement (un organisme de surveillance à proprement parler) – pour donner aux Canadiens et Canadiennes des réponses aux questions importantes sur l'utilisation des pouvoirs du gouvernement. Comme le système d'examen, la Commission devra trouver son propre équilibre entre les questions de conformité et d'efficacité, entre la légalité et le rendement. Comme le système d'examen, la Commission formulera des recommandations d'amélioration.

La Commission et le système d'examen ont tous deux une question commune alors que le Canada fait face à un nouveau monde de menaces – cette question est la suivante : quel est le rôle du renseignement dans la protection de la démocratie? Ce n'est pas une question que les Canadiens et Canadiennes ont l'habitude de poser ces dernières années²²¹. Comme l'ont démontré les aspects troublants du « Convoi de la liberté », l'environnement de sécurité nationale a été assailli par la désinformation et la mésinformation, par les théories du complot, par l'ingérence étrangère, par les préoccupations concernant les menaces d'EVCI, par une méfiance virulente à l'égard du gouvernement, par des attaques contre les infrastructures essentielles, par le traumatisme et la division de la société causés par les répercussions de deux années d'une crise de santé publique sans précédent. Tous ces éléments exigent que nous cherchions des réponses et que nous apportions les ajustements nécessaires à notre réflexion sur le renseignement, en nous éloignant des craintes que les pratiques de renseignement constituent une menace pour la démocratie elle-même, pour nous



rapprocher de l'idée que le renseignement peut être une protection pour la démocratie, s'il est utilisé de façon appropriée.

Le système de renseignement était-il prêt et capable de servir de garde-fou en réponse aux événements de la manifestation du « Convoi de la liberté »? Les Canadiens et Canadiennes méritent une réponse complète à cette question, notamment pour préparer l'avenir.

Conclusion : Résultats et questions à examiner

La compréhension du rôle joué par les rapports de renseignement sur les menaces potentielles posées par les manifestations du « Convoi de la liberté » devrait être au cœur des travaux de la Commission sur l'état d'urgence et de la réflexion future sur les besoins du Canada en matière de sécurité nationale²²². Le mandat de la Commission lui impose « d'examiner et de produire un rapport sur les circonstances qui ont conduit à la déclaration d'état d'urgence... ». Il n'y a pas de « circonstance » plus importante que l'exercice de la fonction de renseignement. Le renseignement aurait dû servir de base à une prise de décision éclairée en réponse au « Convoi de la liberté » à tous les niveaux, des forces de l'ordre locales à la table du Cabinet.

Il faut se poser la question suivante : y a-t-il eu défaillance du renseignement en ce qui concerne la compréhension des intentions, des capacités et des opérations de la manifestation du « Convoi de la liberté »?

Il y a échec du renseignement lorsqu'il y a échec de l'alerte précoce, ce qui permet à une menace surprise de prendre forme et d'avoir des répercussions, ou lorsqu'il y a échec de l'évaluation précise d'une situation de menace, ce qui entraîne un échec dans la réponse. Comme l'indique la vaste documentation sur les échecs du renseignement, des échecs peuvent survenir à chaque étape du cycle du renseignement, notamment lors de la collecte, de l'analyse et de l'établissement de rapports – ils peuvent également être le résultat d'échecs en cascade dans l'ensemble du cycle²²³. Les échecs de la police face à une manifestation sont indissociables des échecs du renseignement, car l'un alimente l'autre.

Toute réponse à la question de l'échec du renseignement doit être nuancée et reposer sur l'hypothèse qu'il existait une possibilité réaliste de fournir une alerte précoce et des évaluations situationnelles précises et prospectives. Si la manifestation du « Convoi de la liberté » a simplement évolué et muté, à toute vitesse, hors du contrôle de ses organisateurs et des éléments en son sein, et selon aucun plan établi, alors

cette possibilité réaliste n'existe pas. On ne peut attendre d'un système de renseignement qu'il prédise l'imprévisible ou qu'il connaisse l'inconnaissable. Il ne s'agit pas de lire dans une boule de cristal.

Toute conclusion concernant l'échec du renseignement fondée uniquement sur les documents publics existants au moment de la rédaction du présent rapport risque d'être partielle et peut-être même erronée. Toutefois, il y a des aspects troublants au niveau du rendement du système de sécurité nationale et de renseignement en réponse au « Convoi de la liberté ».

Le plus frappant est qu'il n'y a pas eu de capacité manifeste d'évaluer les capacités et les intentions ayant animé le « Convoi de la liberté ». Les rapports de renseignement ont simplement laissé les décideurs dans l'incertitude.

Certaines des opérations du « Convoi de la liberté », notamment ses succès en matière de collecte de fonds en ligne, son utilisation tactique d'équipements lourds et la « militarisation » des camions, ses fermetures de frontières, la présence d'enfants parmi les manifestants, et la façon dont ses messages se sont répandus partout au Canada et au-delà, ont pris le système de sécurité nationale et de renseignement par surprise et l'ont forcé à réagir.

Il y avait un flux de rapports sur les menaces, et les efforts pour rassembler un maximum de données de renseignement, comme l'indiquent les dossiers du Groupe d'intervention en cas d'incident (GII), arrivaient très tard dans la journée.

Le renseignement de sources ouvertes (RSO), en tant que méthodologie de renseignement, n'a pas donné les résultats escomptés pour des raisons qui méritent un examen plus approfondi. Cela aurait pu et aurait dû être une riche ressource de renseignement, étant donné la dépendance des leaders et des partisans du « Convoi de la liberté » à l'égard des messages sur les médias sociaux. Mais le RSO requiert des ressources, une capacité technologique et des compétences analytiques qui n'étaient peut-être pas disponibles. Il doit être valorisé par le système de sécurité nationale et de renseignement (SNR) et par les décideurs. Les préoccupations relatives aux limites des pouvoirs du système de SNR peuvent également avoir constitué un obstacle.

Dans ses rapports sur les menaces, le système de sécurité nationale et de renseignement a mis l'accent sur les préoccupations relatives à l'extrémisme violent à caractère idéologique (EVCI). Bien qu'elle soit conforme aux mandats légaux, la façon dont cette priorité restreinte a été mise en œuvre a considérablement réduit la valeur du renseignement.



En général, les rapports sur les menaces n'ont pas tenu compte de l'importance de la vulnérabilité des infrastructures essentielles, en particulier à la frontière, et de la perspective de perturbations importantes de la chaîne d'approvisionnement.

La gouvernance collective au niveau du Cabinet, représentée par le GII, est intervenue trop tard dans la crise et a encouragé la réflexion dans l'urgence.

Les opérations au niveau du sous-cabinet dans le cadre du système de comités de la SNR ont peut-être permis d'avoir une meilleure idée des menaces posées par le « Convoi de la liberté », mais tant que les dossiers du Comité des sous-ministres adjoints sur les opérations de sécurité nationale (CSMAOSN) n'auront pas été examinés, il ne s'agit que de spéculations. Tout ce que l'on peut dire, c'est que l'intention initiale était là, exprimée par le désir, selon les termes du secrétaire adjoint du Cabinet, d'avoir « une structure et une gouvernance sur cette question... »²²⁴.

L'idée d'utiliser le renseignement public comme moyen d'informer le public et de préparer le terrain pour les réponses du gouvernement fédéral n'a jamais été envisagée. Une telle action aurait été sans précédent. Elle aurait également pu être utile.

Les rapports sur les menaces ont accordé peu d'attention à toute menace subversive à laquelle s'opposait le « Convoi de la liberté ».

S'il s'agit d'indicateurs d'échec, ils doivent être mis en balance avec les éléments de réussite, afin de dresser un tableau équilibré. Le SCRS, le CIET, la GRC et le Secrétariat de l'organisation des mesures d'urgence semblent tous avoir été prudents dans leur évaluation de la nature de la menace d'EVCI posée par le « Convoi de la liberté », attirant l'attention sur la possibilité d'incitation à la violence au moyen de discours extrémistes, particulièrement en ligne, et sur la possibilité d'attaques par des acteurs isolés. Le système de renseignement prêtait attention aux discours extrémistes en ligne diffusés par des éléments de la manifestation du « Convoi de la liberté ».

Le fait que le « Convoi de la liberté » n'ait jamais été dépeint comme une menace terroriste est une réussite. Il s'agissait plutôt d'un mouvement de protestation devenu illégal et contenant les germes possibles de la violence. L'idée que le « Convoi de la liberté » puisse générer une quelconque attaque terroriste coordonnée ou dangereuse dans la Cité parlementaire a été écartée.

En bref, le système de SNR a évité de créer une image exagérée de la menace terroriste, ce qui est tout à son honneur. Le système de SNR s'est avéré moins apte à fournir une compréhension plus globale des volets anti-autorités/antidémocratiques,



subversifs, économiques et d'ingérence étrangère de la menace du « Convoi de la liberté ».

L'accent manifeste et étroit mis par le système de SNR sur les menaces d'EVCI découle des limites des mandats d'organismes tels que le SCRS, le CIET et la GRC. Cela soulève la question de la capacité globale du système canadien de sécurité nationale et de renseignement à s'adapter aux menaces potentielles qui pèsent sur notre démocratie. En particulier, cela pourrait nécessiter une nouvelle réflexion sur la création d'un centre de renseignement autonome de sources ouvertes, découplé de la *Loi sur le SCRS* et doté de son propre pouvoir législatif et réglementaire, soutenu de façon déterminante par la transparence de sa mission, de ses capacités de collecte et de ses objectifs. Il serait nécessaire de donner à un tel centre une « licence sociale » suffisante, car il ne manquerait pas de susciter des inquiétudes quant à la surveillance de masse et aux intrusions dans la vie privée²²⁵. Le dossier des critiques publiques antérieures sur l'espionnage présumé des mouvements de protestation par le SCRS, la GRC et le Centre des opérations du gouvernement, documenté dans le présent rapport, souligne ce besoin. Un tel centre devrait faire l'objet d'un examen public clair et d'un régime de responsabilité.

La création d'un centre de RSO autonome refléterait les leçons tirées de l'expérience du « Convoi de la liberté » concernant l'importance de cette méthode de renseignement et les défis à relever pour en assurer l'efficacité, notamment les défis de gouvernance liés à l'intégration. Les flux de rapports sur les menaces fondés sur le RSO, comme on l'a vu pendant le mouvement de protestation, ne sont pas efficaces et peuvent seulement servir à réduire l'incidence et l'appréciation d'une telle source de renseignements. Ils peuvent également créer un effet de « chambre d'écho » dans lequel les évaluations deviennent redondantes, surtout s'il n'y a pas de système de remise en cause intégré.

Étant donné le rôle joué par la conseillère à la sécurité nationale et au renseignement (CSNR) auprès du premier ministre, comme l'ont démontré les événements du « Convoi de la liberté », il serait préférable de créer un centre de sources ouvertes au Bureau du Conseil privé (BCP), qui serait sous sa responsabilité.

La création d'un tel centre de RSO serait une façon de s'assurer que le système canadien de sécurité nationale et de renseignement dispose des capacités, des ressources, des structures de gouvernance et des pouvoirs nécessaires pour répondre de façon appropriée aux menaces générales futures contre la démocratie. Mais ce ne sera que dans un sens et l'expérience des réponses du système de SNR au « Convoi de la liberté » renforce la nécessité d'un examen complet des capacités



et des pouvoirs du système de SNR dans son ensemble. Aucun examen aussi complet n'a jamais été entrepris dans l'histoire du système canadien de SNR.

Les échecs du renseignement sont toujours importants. Dans le contexte de l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence*, un échec présumé du renseignement peut avoir privé le gouvernement fédéral d'un temps de décision, réduit les possibilités d'envisager des politiques alternatives, et réduit la souplesse. Il peut avoir entraîné une prise de décision réactive et contribué à ouvrir la voie à une mesure de « dernier recours ». Ce sont là des conséquences importantes.

Le caractère central de la *Loi sur le SCRS* et de sa définition des menaces à la sécurité du Canada était évident lors de l'établissement de ses rapports sur le « Convoi de la liberté », notamment dans l'accent mis sur les préoccupations relatives à l'EVCI. La définition des menaces à la sécurité du Canada contenue dans la *Loi sur le SCRS* et son mandat opérationnel à l'article 12 datent de 38 ans et sont le produit d'une expérience historique antérieure et déchirante pour le Canada, d'un contexte de la menace très différent et d'une époque où les méthodes de renseignement étaient très différentes. La *Loi sur le SCRS* doit faire l'objet d'un examen approfondi, afin de s'assurer qu'elle confère au Service un mandat moderne et adapté, tout en respectant les lois et les normes démocratiques canadiennes.

Outre les questions relatives à l'échec du renseignement et aux solutions possibles, il y a une question connexe : de quelle façon le texte de la *Loi sur les mesures d'urgence* de 1988 doit-il être modernisé pour garantir qu'il reste pertinent à l'avenir, alors que nous faisons face à des environnements de menace qui n'auraient pas pu être imaginés il y a 34 ans? En particulier, les menaces à la sécurité nationale doivent-elles être redéfinies dans la loi et la protection des infrastructures essentielles, la sécurité économique et les préjudices aux relations internationales doivent-ils être intégrés à la déclaration d'un état d'urgence²²⁶?

Comme l'a déclaré le directeur du SCRS lors d'une allocution à la suite des manifestations du « Convoi de la liberté » : « **Il ne saurait être question de perdre le combat pour la démocratie.** »²²⁷

Le système de sécurité nationale et de renseignement doit être équipé pour livrer ce combat, de sorte que le public canadien ait une occasion de débattre, de comprendre et d'accepter ce combat. Les éléments de preuve disponibles et le jugement provisoire sont que le système de SNR n'était pas prêt et entièrement équipé lorsque le « Convoi de la liberté » s'est abattu sur Ottawa et les infrastructures essentielles à la frontière. S'il y a une déclaration qui témoigne de ce manque de préparation et de l'absence de prévision en matière de renseignement, c'est bien celle de la



commissaire Lucki, de la GRC. Le 10 mai, la commissaire Lucki a témoigné ce qui suit : « Quand les gens sont venus à Ottawa, ils pensaient honnêtement qu'ils allaient faire leur travail durant la fin de semaine et repartir après le premier jour de la reprise des travaux au Parlement. Manifestement, ce n'est pas ce qui s'est passé »²²⁸, a-t-elle déclaré.

NOTES DE FIN DE DOCUMENT

**Je tiens à remercier Morgan Wark, étudiant de troisième année en philosophie à l'Université de Toronto, pour son aide à la recherche dans les volumineux documents des comités parlementaires. Je souhaite également exprimer ma reconnaissance envers deux personnes qui ont lu et commenté une ébauche antérieure. Ce rapport a bénéficié de la bonne volonté des personnes qui ont mis à ma disposition les résultats de leurs demandes d'accès à l'information.*

¹ Allocution du conseiller à la sécurité nationale et au renseignement auprès du premier ministre, « Les défis en matière de sécurité nationale au 21^e siècle », Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale, 8 juin 2021, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/conseil-privé/services/conseiller-securite-nationale-renseignement-defis.html>.

² La question de l'échec des services de renseignement est également soulevée par Kent Roach, « The February Emergency: Intelligence, Policing and Governance Failures and the Future of Charter-Proofed Emergencies », *The Criminal Law Quarterly*, vol. 70, n^o 2, p. 195-229.

³ Allocution de David Vigneault, directeur du SCRS, à l'Université de la Colombie-Britannique, « Protéger la sécurité nationale en partenariat avec tous les Canadiens », 4 mai 2022, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/service-renseignement-securite/nouvelles/2022/05/allocution-de-m-david-vigneault-directeur-du-scrs-a-luniversite-de-la-colombiebritannique.html>.

⁴ Le rapport annuel 2018 du Comité des parlementaires sur la sécurité nationale et le renseignement (CPSNR), publié sous sa forme caviardée en avril 2019, a noté que « Les Canadiennes et Canadiens ne semblent pas bien comprendre quels sont le mandat et les activités de chaque organisation faisant partie de l'appareil de la sécurité et du renseignement, la manière dont elles collaborent ou le rôle de leurs organismes d'examen », p. 25, en ligne : https://www.nsicop-cpsnr.ca/reports/rp-2019-04-09/2019-04-09_annual_report_2018_public_fr.pdf.

⁵ Les rapports de la GRC sur les menaces font état d'allégations d'activités « sous faux pavillon » menées par des manifestants, voir IMCIT Special Threat Advisory, Update 5, 3 février 2022, ATIP release package A-2021-00438. Copie en la possession de l'auteur. Pour lire un tel récit par un « bureau du renseignement » autoproclamé destiné au « Convoi

de la liberté », consulter une entrevue avec Tom Quiggin, *Saskatchewan Today*, 5 août 2022, en ligne : <https://www.sasktoday.ca/south/local-news/protests-at-police-stations-could-turn-violent-military-expert-5663148>.

⁶La théorie universitaire de la sécurisation est née des écrits de l'École de relations internationales de Copenhague dans les années 1990. Voir Barry Buzan, Ole Waever et Jaap de Wilde, *Security: A New Framework for Analysis* (Boulder, Colorado: Lynne Rienner, 1998). Pour une application récente aux études sur la désinformation, voir Nicole Jackson, « The Canadian Government's response to foreign disinformation: Rhetoric, stated policy intentions and practices », *International Journal*, vol. 76, n° 4, 2021, p. 544-63, en ligne: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/00207020221076402>.

⁷Aaron Shull et Wesley Wark, « Reimagining a Canadian National Security Strategy », rapport spécial du CIGI, Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale, 2021, p. 11-19, en ligne : https://www.cigionline.org/static/documents/NSS_Special-Report_web_eX1LDtj.pdf.

⁸Je suis très reconnaissant envers les journalistes canadiens qui ont bien voulu me fournir des copies des documents qui leur ont été communiqués en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*.

⁹Quelques jours avant l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence*, j'ai écrit sur la législation, attirant l'attention sur certains de ses défis, et j'ai fait valoir que le gouvernement fédéral devait mener la riposte face au « Convoi de la liberté ». Voir Wesley Wark, « Is it Time for the Emergencies Act », Institut de recherche en politiques publiques (IRPP), Options politiques, 11 février 2022, en ligne : <https://policyoptions.irpp.org/magazines/february-2022/is-it-time-for-the-emergencies-act/>; réimprimé dans *The Ottawa Citizen*, en ligne : <https://ottawacitizen.com/opinion/wark-is-it-time-for-the-federal-emergencies-act>.

¹⁰Protéger une société ouverte : la politique canadienne de sécurité nationale (avril 2004), p. 17, en ligne : <https://publications.gc.ca/collections/Collection/CP22-77-2004F.pdf>.

¹¹SCRS, « Cycle du renseignement », en ligne : <https://www.canada.ca/fr/service-renseignement-securite/organisation/publications/rapport-public-2019/cycle-du-renseignement.html>.

¹²Peter Gill et Mark Pythian, *Intelligence in an Insecure World*, 2^{ème} édition (Cambridge, Polity Press, 2012), p. 31.

¹³Erik J. Dahl, *Intelligence and Surprise Attack: Failure and Success from Pearl Harbor to 9/11 and Beyond* (Georgetown University Press, 2013).

¹⁴Protéger une société ouverte : la politique canadienne de sécurité nationale (avril 2004), p. vii, en ligne : <https://publications.gc.ca/collections/Collection/CP22-77-2004F.pdf>.

¹⁵David Omand, *Securing the State*, (NY: Columbia University Press, 2010), p. 9.

¹⁶Protéger une société ouverte : la politique canadienne de sécurité nationale (avril 2004), p. 1, en ligne : <https://publications.gc.ca/collections/Collection/CP22-77-2004F.pdf>.

- ¹⁷ Florian Schaurer et Jan Storger, « The Evolution of Open Source Intelligence », *The Intelligencer*, (Association of Former Intelligence Officers), vol. 19, n° 3 (Winter/Spring 2013), en ligne :
https://www.afio.com/publications/Schauer_Storger_Evo_of_OSINT_WINTERSPRING2013.pdf; Stephen Mercado, « Sailing the Sea of OSINT in the Information Age », *Studies in Intelligence*, vol. 48, n° 3, en ligne :
<https://www.cia.gov/static/0d0665eca92d70a850752052c4e5c552/Sailing-the-Sea-OSINT.pdf>.
- ¹⁸ Sir Mark Rowley, « Open Source Intelligence – the Cinderella of the Investigative Family? » *The Police Foundation*, 28 octobre 2021, en ligne : <https://www.police-foundation.org.uk/2021/open-source-intelligence-the-cinderella-of-the-investigative-family/>;
Pour une étude détaillée dans un contexte britannique, voir Ardi Janjeva, Alexander Harris et Joe Byrne, « The Future of Open Source Intelligence for UK National Security », Royal United Services Institute (USI), Occasional Paper, juin 2022, en ligne :
https://static.rusi.org/330_OP_FutureOfOpenSourceIntelligence_FinalWeb0.pdf.
- ¹⁹ Sir Mark Rowley, « Open Source Intelligence ».
- ²⁰ US Intelligence Community Directive, ICD 301, juillet 2006, en ligne :
<https://irp.fas.org/dni/icd/icd-301.pdf>.
- ²¹ Stevyn D. Gibson, « Exploring the role and value of open source intelligence », dans Christopher Andrew et al., éd., *Secret Intelligence: A Reader* (London: Routledge, 2^{ème} édition, 2020), p. 95.
- ²² David Omand, Jamie Bartlett et Carl Miller, « Introducing social media intelligence (SOCMINT) », dans *Secret Intelligence: A Reader*, p. 77-94.
- ²³ Gibson, p. 100-101.
- ²⁴ Holly Porteous, « L'importance grandissante du renseignement de sources ouvertes pour la sécurité nationale », Bibliothèque du Parlement, *Hill Notes*, 17 février 2022, en ligne :
<https://notesdelacolonne.ca/2022/02/17/limportance-grandissante-du-renseignement-de-sources-ouvertes-pour-la-securite-nationale/>.
- ²⁵ Erika Ibrahim, La Presse canadienne, « Freedom Convoy' organizers discussed play "race card" with Metis heritage », 9 juillet 2022, en ligne :
<https://toronto.citynews.ca/2022/07/09/freedom-convoy-organizers-race-card-metis-heritage/>.
- ²⁶ Ryan Broderick, *The Verge*, 19 février 2022, en ligne :
<https://www.theverge.com/2022/2/19/22941291/facebook-canada-trucker-convoy-gofundme-groups-viral-sharing>.
- ²⁷ *Ibid.*
- ²⁸ Ben Collins, NBC News, « As U.S. "trucker convoy" picks up momentum, foreign meddling adds to the fray », 11 février 2022, en ligne :
<https://www.nbcnews.com/tech/internet/us-trucker-convoy-picks-momentum-foreign-meddling-adds-fray-rcna15932>.

²⁹ Ryan Broderick, *The Verge*, 19 février 2022, en ligne:

<https://www.theverge.com/2022/2/19/22941291/facebook-canada-trucker-convoy-gofundme-groups-viral-sharing>.

³⁰ Grid News, « The hacked account and suspicious donations behind the Canadian trucker protests », 8 février 2022, en ligne:

<https://www.grid.news/story/misinformation/2022/02/08/the-hacked-account-and-suspicious-donations-behind-the-canadian-trucker-protests/>.

³¹ Canadian Anti-Hate Network, « The 'Freedom Convoy' is nothing but a vehicle for the far right », 27 janvier 2022, en ligne :

https://www.antihate.ca/the_freedom_convoy_is_nothing_but_a_vehicle_for_the_far_right.

³² Greg Fyffe, « Prepared: Canadian intelligence for the Dangerous Decades », Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale, rapport n° 6, « Reimagining a Canadian National Security Strategy », 2021, en ligne :

https://www.cigionline.org/static/documents/NSS_Report6.pdf.

³³ Rapport du Groupe de travail sur la sécurité nationale, « Une stratégie de sécurité nationale pour les années 2020 », École supérieure d'affaires publiques et internationales, Université d'Ottawa, mai 2022, en ligne : https://www2.uottawa.ca/faculty-social-sciences/sites/g/files/bhrs kd371/files/2022-09/ns_report_esapi_mai2022_fr.pdf.

³⁴ Wesley Wark, « No more polls: Canadians want more information about spying », *The Hill Times*, 26 janvier 2022, en ligne : <https://www.hilltimes.com/2022/01/26/no-more-polls-canadians-want-more-information-about-spying/339904>;

Le rapport annuel 2018 du Comité des parlementaires sur la sécurité nationale et le renseignement (CPSNR), publié sous sa forme caviardée en avril 2019, a noté que « les Canadiennes et Canadiens ne semblent pas bien comprendre quels sont le mandat et les activités de chaque organisation faisant partie de l'appareil de la sécurité et du renseignement, la manière dont elles collaborent ou le rôle de leurs organismes d'examen », p. 25.

³⁵ Bureau du Conseil privé, « La collectivité canadienne de la sécurité et du renseignement », en ligne : <https://publications.gc.ca/collections/Collection/CP32-74-2001F.pdf>.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Comité des parlementaires sur la sécurité nationale et le renseignement (CPSNR), rapport annuel 2018, publié sous forme caviardée en avril 2019, p. 21, en ligne :

https://www.nsicop-cpsnr.ca/reports/rp-2019-04-09/2019-04-09_annual_report_2018_public_fr.pdf.

³⁸ Comités du Cabinet, en ligne : <https://pm.gc.ca/fr/mandat-et-composition-des-comites-du-cabinet#securite>.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Il y a des indications dans le document disponible que le Comité chargé de la sécurité et des urgences a également intervenu. Voir courriel de Mike MacDonald envoyé à la CSNR et à d'autres, le 26 janvier 2022, qui indique que le SPC du BCP (Secrétariat de la protection civile) présentera des rapports « à l'intention des ministres chargés de la sécurité et des urgences ». ATIP release package, A-2021-00438. Copie en la possession de l'auteur.

⁴¹ Une copie de l'organigramme du BCP est disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.canada.ca/fr/conseil-privé/organisation/structure-organisationnelle.html>.

⁴² Greg Fyffe, « Le Bureau du Conseil privé », dans Stephanie Carvin, Thomas Juneau et Craig Forcese, éd., *Top Secret Canada: Understanding the Canadian Intelligence and Security Community* (Toronto: University of Toronto Press, 2020).

⁴³ Aaron Shull et Wesley Wark, « Reimagining a Canadian National Security Strategy », rapport spécial, Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale, novembre 2021, p. 4, en ligne : https://www.cigionline.org/static/documents/NSS_Special-Report_web_eX1LDtj.pdf;

Greg Fyffe, « Prepared: Canadian intelligence for the Dangerous Decades », Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale, rapport n° 6, « Reimagining a Canadian National Security Strategy », 2021, p. 12-16, en ligne : https://www.cigionline.org/static/documents/NSS_Report6.pdf;

Rapport du Groupe de travail sur la sécurité nationale, « Une stratégie de sécurité nationale pour les années 2020 », École supérieure d'affaires publiques et internationales, mai 2022, p. 22-24, en ligne : https://www2.uottawa.ca/faculty-social-sciences/sites/g/files/bhrsdk371/files/2022-09/ns_report_esapi_mai2022_fr.pdf.

⁴⁴ Pour une discussion complète, voir le texte de référence de Craig Forcese et Leah West, *National Security Law*, 2^{ème} édition (Irwin Law, 2020); voir aussi Craig Forcese et Kent Roach, *False Security: The Radicalization of Canadian Anti-Terrorism* (Irwin Law, 2015).

⁴⁵ On trouvera une discussion sur le fondement législatif des pouvoirs de l'ASFC dans le rapport annuel 2019 du Comité des parlementaires sur la sécurité nationale et le renseignement, chapitre 3, « Les activités de l'Agence des services frontaliers du Canada relatives à la sécurité nationale et au renseignement », p. 131-136, en ligne : https://www.nsicop-cpsnr.ca/reports/rp-2020-03-12-ar/annual_report_2019_public_fr.pdf.

⁴⁶ Comme le décrit Craig Forcese dans la première édition de *National Security Law*, « La Loi sur les infractions en matière de sécurité fédéralise les poursuites et le rôle de la police dans les crimes mettant en cause la sécurité nationale. » [traduit par nos soins] La *Loi sur les infractions en matière de sécurité* charge également la GRC de prévenir la perpétration d'infractions à la sécurité nationale, conférant ainsi à la GRC une fonction préventive et insistant sur les services de police axés sur le renseignement. Voir Forcese, *National Security Law*, 1^{ère} édition (Irwin Law, 2008), p. 88.

⁴⁷ Voir le précieux examen du « cadre » des priorités du renseignement, Comité des parlementaires sur la sécurité nationale et le renseignement, rapport annuel 2018, chapitre 3, « Examen du processus d'établissement des priorités en matière de renseignement », en ligne : https://www.nsicop-cpsnr.ca/reports/rp-2019-04-09/2019-04-09_annual_report_2018_public_fr.pdf.

⁴⁸ *Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité* du Canada, en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/S-6.9.pdf>.

⁴⁹ Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement (OSSNR), « L'examen de l'OSSNR et du CPVP des communications d'information par des institutions fédérales au titre de la *Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité* du Canada en 2020 », 17 décembre 2021, en ligne : <https://www.nsira-ossnr.gc.ca/wp-content/uploads/NSIRA-and-the-OPC-SCIDA-2020-FINAL-FR.pdf>; Premier rapport annuel de l'OSSNR sur la LCISC, en ligne : <https://www.nsira-ossnr.gc.ca/wp-content/uploads/2020/12/SCIDA-NSIRA-FR-Final.pdf>.

⁵⁰ *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-23.pdf>.

⁵¹ Lors de son témoignage devant le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (CSARS) en 2015, le directeur général du SCRS pour la région de la Colombie-Britannique a noté qu'à sa connaissance, le Service n'avait pas mené d'enquête sur la subversion depuis 20 à 25 ans. Rapport SIRC 1500-481, 2017, publié par la British Columbia Civil Liberties Association, dans sa série « Protest Papers », vol. 1, en ligne : <https://bccla.org/secret-spy-hearings/#protest-papers>.

⁵² *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-23.pdf>.

⁵³ *Loi antiterroriste*, 2001 (modifiée), en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/A-11.7.pdf>.

⁵⁴ Pour trouver des arguments sur les implications de la *Loi sur le SCRS* et la définition dans le *Code criminel* de revendications, de protestations ou de manifestations d'un désaccord, voir Kent Roach, « The February Emergency: Intelligence, Policing and Governance Failures and the Future of Charter-Proofed Emergencies », *The Criminal Law Quarterly*, vol. 70, n° 2 (2022), particulièrement p. 217, 221; voir également Craig Forcese et Kent Roach, *False Security: The Radicalization of Canadian Anti-Terrorism* (Irwin Law, 2015), p. 56-57.

⁵⁵ *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-23.pdf>.

⁵⁶ *Loi sur les mesures d'urgence*, en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/E-4.5.pdf>.

⁵⁷ Décret, 14 février 2022, en ligne : <https://orders-in-council.canada.ca/attachment.php?attach=41560&lang=fr>; <https://www.canada.ca/fr/services/police/urgences/declare-etat.html>.

⁵⁸ Proclamation déclarant l'état d'urgence, 15 février 2022, en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/SOR-2022-20.pdf>.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Copies des procès-verbaux caviardés des réunions du GII publiés par la Cour fédérale, en possession de l'auteur. Tiré des procès-verbaux du GII.

⁶¹ Procès-verbal du GII, 10 février 2022.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Couverture médiatique du *National Post*, 12 février 2022, en ligne : <https://nationalpost.com/news/canada/live-updates-todays-coverage-of-freedom-convoy-protests-across-canada>.

⁶⁴ Procès-verbal du GII, 12 février 2022. Selon un courriel de Mike MacDonald à la CSNR, daté du 25 janvier 2022, ATIP release package A-2021-00438, les sous-ministres se sont rencontrés pour discuter du « Convoi de la liberté » dès le 25 janvier. Copie en la possession de l'auteur.

⁶⁵ Procès-verbal du GII, 12 février 2022.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Procès-verbal du GII, 13 février 2022.

⁶⁹ Procès-verbal de la réunion du Cabinet, 13 février 2022, 8 h 30.

⁷⁰ ATIP request file A-2022-00191. Texte caviardé dans son intégralité à titre de document confidentiel du Cabinet.

⁷¹ Procès-verbal de la réunion du Cabinet, 13 février 2022, 8 h 30.

⁷² Bill Curry et Marsha Mcleod, « Trudeau government invoked Emergencies Act despite “potential for a breakthrough” with convoy protesters, documents show », *The Globe and Mail*, 1 août 2022, en ligne : <https://www.theglobeandmail.com/politics/article-emergencies-act-trucker-convoy-protests/>; CBC News, « Cabinet told of possible “breakthrough” with protesters night before Emergencies Act was invoked », 11 août 2022, en ligne : <https://www.cbc.ca/news/politics/canada-cabinet-justin-trudeau-freedom-convoy-emergencies-act-court-documents-1.6548739>.

⁷³ Bill Curry et Marsha Mcleod, « Trudeau government invoked Emergencies Act despite “potential for a breakthrough” with convoy protesters, documents show », *The Globe and Mail*, 11 août 2022, en ligne : <https://www.theglobeandmail.com/politics/article-emergencies-act-trucker-convoy-protests/>.

⁷⁴ Ashley Burke, CBC News, « Trudeau’s intelligence adviser backs use of Emergencies Act to clear Ottawa convoy protest », 10 mars 2022, en ligne :

<https://www.cbc.ca/news/politics/jody-thomas-overthrow-federal-government-1.6379881>;

Aucune transcription de l'allocution de M^{me} Thomas n'a été mise à disposition. Les remarques de M^{me} Thomas ont été formulées en réponse à une question du public lors d'un débat animé par Richard Fadden, un ancien CSNR. Un clip en direct de ses remarques (4:12 minutes) est disponible en ligne à l'adresse suivante :

<https://www.ctvnews.ca/politics/convoy-organizers-had-extreme-aims-says-pm-s-national-security-adviser-1.5814097>.

⁷⁵ Courriel de Mike MacDonald envoyé aux fonctionnaires du CSNR/BCP, 24 janvier 2022. ATIP release package A-2021-00438. Copie en la possession de l'auteur.

⁷⁶ Courriel de Mike MacDonald envoyé aux fonctionnaires du CSNR/BCP, 26 janvier 2022.

⁷⁷ Courriel de Mike MacDonald envoyé aux fonctionnaires du CSNR/BCP, 2 février 2022.

⁷⁸ Aucun rapport du SER sur le « Convoi de la liberté » n'a été publié dans le domaine public.

⁷⁹ Royaume-Uni « National Risk Register, 2020 edition », en ligne :

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/952959/6.6920_CO_CCS_s_National_Risk_Register_2020_11-1-21-FINAL.pdf.

⁸⁰ Procès-verbal du GII, 10 février 2022.

⁸¹ Procès-verbal du GII, 10 février 2022.

⁸² Procès-verbal du GII, 12 février 2022.

⁸³ Procès-verbal du GII, 12 février 2022.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Les évaluations des moyens sont une caractéristique courante du travail de renseignement militaire, souvent appelé renseignement en « ordre de bataille ».

⁸⁶ CSNR, M^{me} Thomas s'exprime lors d'une conférence à Ottawa, le 10 mars 2022, en ligne : <https://www.ctvnews.ca/politics/convoy-organizers-had-extreme-aims-says-pm-s-national-security-adviser-1.5814097>.

⁸⁷ Dans son discours d'ouverture du GII, le 12 février, le premier ministre a déclaré qu'« il s'est entretenu avec un certain nombre de partenaires internationaux qui sont tous préoccupés par le Canada et par notre capacité à gérer la situation ». [traduit par nos soins]

⁸⁸ Voir discussion et recommandations dans Aaron Shull et Wesley Wark, « Reimaging a Canadian National Security Strategy », Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale, rapport spécial, 2021, p. 23-24, en ligne :

https://www.cigionline.org/static/documents/NSS_Special-Report_web_eX1LDtj.pdf.

⁸⁹ Voir la discussion de Greg Fyffe, « The Privy Council Office », dans Stephanie Carvin, Thomas Juneau et Craig Forcese, *Top Secret Canada: Understanding the Canadian Intelligence and National Security Community*, (University of Toronto Press, 2020), p. 15-28.

⁹⁰ Communication privée. Le premier coordonnateur de la Sécurité et du renseignement, nommé en 1985, était un diplomate canadien chevronné, Blair Seaborn. Voir Greg Donaghy, article nécrologique, *The Globe and Mail*, 20 novembre 2019, en ligne : <https://www.theglobeandmail.com/canada/article-canadian-diplomat-blair-seaborn-carried-out-a-secret-mission-during/>.

⁹¹ Bureau du Conseil privé, « Protéger une société ouverte : la politique canadienne de sécurité nationale », avril 2004, p. 11, en ligne :

<https://publications.gc.ca/collections/Collection/CP22-77-2004F.pdf>.

⁹² Rapport annuel 2018 du CPSNR, chapitre 2, « Aperçu fonctionnel de l'appareil de la sécurité et du renseignement », en ligne : https://www.nsicop-cpsnr.ca/reports/rp-2019-04-09/2019-04-09_annual_report_2018_public_fr.pdf.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Rapport annuel 2018 du CPSNR, chapitre 3, « Examen du processus d'établissement des priorités en matière de renseignement », en ligne : https://www.nsicop-cpsnr.ca/reports/rp-2019-04-09/2019-04-09_annual_report_2018_public_fr.pdf.

⁹⁵ Vincent Rigby, CSNR, allocution au Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale, « Les défis en matière de sécurité nationale au 21^e siècle », 8 juin 2021, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/conseil-prive/services/conseiller-securite-nationale-renseignement-defis.html>.

⁹⁶ Navid Hassibi, « Canada needs a better national security policy », Institut de recherche en politiques publiques, Options politiques, 15 mars 2021, en ligne :

<https://policyoptions.irpp.org/fr/magazines/march-2021/canada-needs-a-better-national-security-policy/>.

⁹⁷ La *Loi sur le SCRS* fait la distinction entre le « renseignement de sécurité », qui n'est pas limité géographiquement, et le « renseignement étranger », que le SCRS ne peut recueillir que sur le territoire canadien.

⁹⁸ Rapport public du SCRS 2019, « Cycle du renseignement », en ligne : <https://www.canada.ca/fr/service-renseignement-securite/organisation/publications/rapport-public-2019/cycle-du-renseignement.html>.

⁹⁹ Témoignage des témoins du SCRS, consigné dans le rapport du CSARS, plainte du BCCLA 1500-481, 2017, p. 20-21, 26, publié par la British Columbia Civil Liberties Association, dans sa série « Protest Papers », vol. 1, en ligne : <https://bccla.org/secret-spy-hearings/#protest-papers>.

¹⁰⁰ Rapport public du SCRS 2019, « Cycle du renseignement », en ligne : <https://www.canada.ca/fr/service-renseignement-securite/organisation/publications/rapport-public-2019/cycle-du-renseignement.html>.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Étude du CSARS, 2017-03, « Étude de l'enquête du SCRS sur l'extrémisme de droite », novembre 2017, en ligne : <http://www.sirc-csars.gc.ca/opbapb/lrslse/2017/2017-03-fra.html>.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Rapport public du SCRS 2021, p. 8, 24, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/service-renseignement-securite/organisation/publications/rapport-public-2021.html>.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 24.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 25.

¹⁰⁷ Examen de l'OSSNR n° 2019-04, « La relation entre le SCRS et la GRC [caviardé] vue sous l'angle d'une enquête en cours », sommaire, en ligne : <https://www.nsira-ossnr.gc.ca/wp-content/uploads/Redacted-Regional-NSIRA-Review-f-Updated.pdf>; Jim Bronskill, « CSIS info-sharing with RCMP in extremist probe “very limited” security watchdog says », CTV News, 16 novembre 2021, en ligne : <https://www.ctvnews.ca/politics/csis-info-sharing-with-rcmp-in-extremist-probe-very-limited-security-watchdog-says-1.5668718>.

¹⁰⁸ Examen de l'OSSNR n° 2019-04.

¹⁰⁹ Projet de loi C-59, *Loi concernant des questions de sécurité nationale*, partie 4, en ligne : <https://www.parl.ca/DocumentViewer/fr/42-1/projet-loi/C-59/sanction-royal>.

¹¹⁰ Examen de l'OSSNR n° 2019-04, « La relation entre le SCRS et la GRC [caviardé] vue sous l'angle d'une enquête en cours », alinéa 95, en ligne : <https://www.nsira-ossnr.gc.ca/wp-content/uploads/Redacted-Regional-NSIRA-Review-f-Updated.pdf>.

¹¹¹ *Ibid.*, par. 107-08.

¹¹² Examen d'amélioration opérationnelle, rapport final, « Modernizing the Canadian National Security Response », chapitre 1, « Overview », copie en possession de l'auteur, mise à disposition en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*.

¹¹³ Examen de l'OSSNR n° 2019-04, « La relation entre le SCRS et la GRC [caviardé] vue sous l'angle d'une enquête en cours », alinéa 103, en ligne : <https://www.nsira-ossnr.gc.ca/wp-content/uploads/Redacted-Regional-NSIRA-Review-f-Updated.pdf>.

¹¹⁴ OSSNR (recommandations) et SCRS-GRC (réponses), en ligne : <https://www.nsira-ossnr.gc.ca/wp-content/uploads/NSIRA-RECOMMENDATIONS-ET-SCRS-GRC-REPOSES-f.pdf>.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Examen de l'OSSNR n° 2018-05, « Examen de l'utilisation par le SCRS de l'outil de collecte de données de géolocalisation [caviardé] », en ligne : <https://www.nsira-ossnr.gc.ca/wp-content/uploads/Geolocation-Review-Translation-FR-updated-Completed-1.pdf>.

¹¹⁷ BCCLA, « Backgrounder – Secret Spying Court Challenge », 8 juillet 2019, en ligne : <https://bccla.org/wp-content/uploads/2019/07/CSIS-FAQ-Final.pdf>.

¹¹⁸ Rapport du CSARS, plainte de la BCCLA 1500-481, 2017, p. 57, et section E, « Analysis », publié par la British Columbia Civil Liberties Association, dans sa série « Protest Papers », vol. 1, en ligne : <https://bccla.org/secret-spy-hearings/#protest-papers>.

¹¹⁹ BCCLA, « Backgrounder – Secret Spying Court Challenge », 8 juillet 2019, en ligne : <https://bccla.org/wp-content/uploads/2019/07/CSIS-FAQ-Final.pdf>.

¹²⁰ Allocution de David Vigneault, directeur du SCRS, au Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale, 9 février 2021, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/service-renseignement-securite/nouvelles/2021/02/allocution-de-m-david-vigneault-directeur-du-scrs-au-centre-pour-linnovation-dans-la-gouvernance-internationale.html>.

¹²¹ SCRS, « Protéger la sécurité nationale en partenariat avec tous les Canadiens », en ligne : <https://www.canada.ca/fr/service-renseignement-securite/organisation/publications/protger-la-securite-nationale-en-partenariat-avec-tous-les-canadiens.html>.

¹²² Allocution de David Vigneault, directeur du SCRS, au Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale, 9 février 2021, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/service-renseignement-securite/nouvelles/2021/02/allocution-de-m-david-vigneault-directeur-du-scrs-au-centre-pour-linnovation-dans-la-gouvernance-internationale.html>.

¹²³ Allocution de David Vigneault, directeur du SCRS, à l'Université de la Colombie-Britannique, 4 mai 2022, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/service-renseignement-securite/nouvelles/2022/05/allocution-de-m-david-vigneault-directeur-du-scrs-a-luniversite-de-la-colombiebritannique.html>.

¹²⁴ Allocution de David Vigneault, directeur du SCRS, au Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale, 9 février 2021, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/service-renseignement-securite/nouvelles/2021/02/allocution-de-m-david-vigneault-directeur-du-scrs-au-centre-pour-linnovation-dans-la-gouvernance-internationale.html>.

¹²⁵ Rapport public du SCRS 2021, « Modernisation des pouvoirs », p. 45, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/service-renseignement-securite/organisation/publications/rapport-public-2021.html>.

¹²⁶ Parlement du Canada, Comité mixte spécial sur la déclaration de situation de crise (DEDC), Témoignages, 10 mai 2022, (témoignage de David Vigneault, p. 10, à 19 h 29), en ligne : <https://parl.ca/DocumentViewer/fr/44-1/DEDC/reunion-7/temoignages>.

¹²⁷ *Ibid* (témoignage de David Vigneault, p. 26, à 20 h 53), en ligne :

<https://parl.ca/DocumentViewer/fr/44-1/DEDC/reunion-7/temoignages>.

¹²⁸ Proclamation déclarant un état d'urgence, 15 février 2022, en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/SOR-2022-20.pdf>.

¹²⁹ Parlement du Canada, Comité mixte spécial sur la déclaration de situation de crise (DEDC), Témoignages, 14 juin 2022, (ministre Blair, p. 19, à 20 h 22), en ligne : <https://parl.ca/DocumentViewer/fr/44-1/DEDC/reunion-10/temoignages>.

¹³⁰ *Ibid* (ministre Blair, p. 31 à 21 h 21).

¹³¹ *Ibid* (ministre Blair, p. 32 à 21 h 27).

¹³² Bureau du Conseil privé, « Protéger une société ouverte : la politique canadienne de sécurité nationale », avril 2004, en ligne : <https://publications.gc.ca/collections/Collection/CP22-77-2004F.pdf>.

¹³³ *Ibid*, p. 13.

¹³⁴ *Ibid*, p. 21.

¹³⁵ Ce passage est basé sur des connaissances personnelles et confidentielles, dont certaines ont été acquises alors que je faisais partie du Conseil consultatif de la sécurité nationale du premier ministre entre 2005 et 2009, et sur des discussions avec les premiers dirigeants du CIET.

¹³⁶ Bureau du Conseil privé, « Protéger une société ouverte : la politique canadienne de sécurité nationale », avril 2004, p. 36, en ligne : <https://publications.gc.ca/collections/Collection/CP22-77-2004F.pdf>.

¹³⁷ SCRS, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/service-renseignement-securite/centre-integre-devaluation-du-terrorisme.html>.

¹³⁸ Pour une brève description du rôle actuel du CIET, voir Stephanie Carvin, *Stand on Guard: Reassessing Threats to Canada's National Security* (University of Toronto Press, 2021), p. 285; Carvin fournit une analyse plus approfondie du CIET dans un chapitre dans Stephanie Carvin, Thomas Juneau et Craig Forcese, édés., *Top Secret Canada: Understanding the Canadian Intelligence and National Security Community* (University of Toronto Press, 2020), chapitre 5.

¹³⁹ Carvin, « The Integrated Terrorism Assessment Centre », dans *Top Secret Canada*, p. 101.

¹⁴⁰ Rapport du CIET, Demande d'information, « Violent Extremist Threats to Four Specific Ministers », 31 janvier 2022.

¹⁴¹ Justin Ling, « Canada was warned before protests that violent extremists infiltrated convoy », *The Guardian*, 17 février 2022, en ligne : <https://www.theguardian.com/world/2022/feb/17/ottawa-protests-anti-terror-agency-warned-violent-extremists>; Ce rapport a conduit l'analyste du terrorisme à la retraite du SCRS, Phil Gurksi, un commentateur fréquent, à affirmer que le SCRS avait fait son travail correctement, bien qu'il ait admis n'avoir eu accès à aucun des rapports de renseignement, « Canada's spies were right about the "Freedom Convoy" », *The Ottawa Citizen*, 21 février 2022, en ligne : <https://ottawacitizen.com/opinion/gurksi-canadas-spies-were-right-about-the-freedom-convoy>. Cet article s'est retrouvé dans les documents du CIET.

¹⁴² Pour la couverture médiatique de ce document de l'AIPRP, voir Jim Bronskill, « Intelligence report flagged possible “violent revenge” after Ottawa protest shutdown », CBC News, 17 août 2022, en ligne : <https://www.cbc.ca/news/canada/ottawa/intelligence-report-freedom-convoy-police-breakup-warning-1.6553466>.

¹⁴³ Copie de la trousse de l'AIPRP en la possession de l'auteur. ATIP files 117-2021-729, 117-2021-730, 117-2021-731. Ci-après cité comme trousse AIPRP du CIET.

¹⁴⁴ ITAC Threat Highlight, « Canada, Ottawa: Possibility of IMVE-driven opportunistic violence on the margins of truck convoy protest », 26 janvier 2022, TH 22/08-E, ITAC ATIP package.

¹⁴⁵ ITAC Threat Highlight, « Canada: Extremists may attempt to seize the opportunity of public protest », 27 janvier 2022, TH 22/08-A, ITAC ATIP package.

¹⁴⁶ 4Chan est un forum de discussion anonyme. Il n'est ni modéré ni censuré, et comporte des fils de discussion dédiés. Les messages sont supprimés après un certain temps (généralement après quelques jours).

¹⁴⁷ Service de police d'Ottawa, « Renseignement et mises à jour sur les manifestations illégales », réunion d'information, 28 janvier 2022, en ligne : <https://www.ottawapolice.ca/fr/news-and-community/weekend-demonstration-information-and-updates.aspx#Notes-dallocation-du-chef-Peter-Sloly>.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ ITAC Threat Highlight, « Canada: IMVE threats in the context of public protest », 3 février 2022, TH 22/10-E, ITAC ATIP package.

¹⁵⁰ ITAC Threat Highlight, « Canada: IMVE threats in the midst of anti-vaccine protests in the NCR and across the country », 7 février 2022, TH-Generic, ITAC ATIP package.

¹⁵¹ *Ibid.* L'évaluation de la menace a noté la participation de la complotiste Romana Didulo (mal orthographiée Roman Didulo).

¹⁵² Service de police d'Ottawa, « Renseignement et mises à jour sur les manifestations illégales », réunion d'information, 4 février 2022, en ligne : <https://www.ottawapolice.ca/fr/news-and-community/weekend-demonstration-information-and-updates.aspx#Le-Service-de-police-dOttawa-met-en-uvre-de-nouvelles-mesures-pour-assurer-la-protection-des-quartiers-du-centre-ville-4-fvrier-2022>.

¹⁵³ ITAC Threat Highlight, « Canada: Update: Threat to uniformed personnel unchanged despite increase in online violent rhetoric », 10 février 2022, TH 22/12-E, ITAC ATIP package.

¹⁵⁴ ITAC Threat Highlight, « Canada: Update: Threat to uniformed personnel unchanged despite increase in online violent rhetoric », 11 février 2022, TH 22/12-Corrected, ITAC ATIP package.

¹⁵⁵ Service de police d'Ottawa, « Renseignement et mises à jour sur les manifestations illégales », réunion d'information, 10 février 2022, en ligne : <https://www.ottawapolice.ca/fr/news-and-community/weekend-demonstration-information-and-updates.aspx#Le-Service-de-police-dOttawa-met-en-uvre-de-nouvelles-mesures-pour-assurer-la-protection-des-quartiers-du-centre-ville-4-fvrier-2022>.

¹⁵⁶ ITAC Threat Highlight, « Threats to Canadian political figures and government locations in the context of protests and emergency response mechanisms », 24 février 2022, TH 22/13-E, ITAC ATIP package.

¹⁵⁷ ITAC Threat Highlight, « Threats to Canadian political figures and government locations in the context of protests and emergency response mechanisms », 24 février 2022, TH 22/13-E, ITAC ATIP package.

¹⁵⁸ ITAC, Threat Highlight, « Canada: IMVE threats in the midst of anti-vaccine protests in the NCR and across the country », 7 février 2022, TH-Generic, ITAC ATIP package.

¹⁵⁹ ITAC Update 1: « Ideological Extremism (Anti-Authoritarianism and Anti-Government) », 17 février 2022, ITAC ATIP package.

¹⁶⁰ Rapport du Groupe de travail sur la sécurité nationale, « Une stratégie de sécurité nationale pour les années 2020 », École supérieure d'affaires publiques et internationales, Université d'Ottawa, mai 2022, p. 28, en ligne : https://socialsciences.uottawa.ca/public-international-affairs/sites/socialsciences.uottawa.ca/public-international-affairs/files/rapport_secnat_esapi_mai2022.pdf;

Une proposition faite en 2004 dans ce sens a été rejetée par un haut fonctionnaire du PCO (connaissance privée).

¹⁶¹ Programme des enquêtes criminelles relatives à la sécurité nationale de la GRC, en ligne : <https://www.rcmp-grc.gc.ca/nsci-ecsn/index-fra.htm>.

¹⁶² CSIS-RCMP Framework for Cooperation, One Vision 2.0, en ligne: <https://secretlaw.omeka.net/items/show/21>.

¹⁶³ Points de discussion de la CSNR, réunion hebdomadaire des sous-ministres, 9 février 2022, dossier d'information de l'AIPRP A-2021-00438. Copie en possession de l'auteur.

¹⁶⁴ Parlement du Canada, Comité mixte spécial sur la déclaration de situation de crise (DEDC), *Témoignages*, 10 mai 2022 (commissaire Lucki de la GRC, p. 9, à 18 h 50), en ligne : <https://parl.ca/DocumentViewer/fr/44-1/DEDC/reunion-7/temoignages>.

¹⁶⁵ Équipe de renseignement sur la criminalité à caractère idéologique de la GRC (ci-après dénommée ERCCI), « Special Threat Advisory: Freedom Convoy 2022: Converging in Ottawa January 28/29 2022 », 25 janvier 2022. Dossier d'information de l'AIPRP A-2021-00438. Copie en possession de l'auteur.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Avis de menace spéciale de l'ERCCI, mise à jour 1, 26 janvier 2022.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ Avis de menace de l'ERCCI, mise à jour 3, 28 janvier 2022; l'émission d'un NOTAM est contenue dans la mise à jour du 31 janvier 2022 des opérations nationales du Secrétariat de l'organisation des mesures d'urgence.

¹⁷⁰ Avis de menace spéciale de l'ERCCI, mise à jour 4, 31 janvier 2022.

¹⁷¹ Avis de menace spéciale de l'ERCCI, mise à jour 5, 3 février 2022.

¹⁷² Avis de menace spéciale de l'ERCCI, mise à jour 6, 10 février 2022.

¹⁷³ *Ibid*; Voir également Catharine Tunney, CBC News, « RCMP feared that Mounties might leak operational plans to convoy protesters : documents », 4 septembre 2022, en ligne : <https://www.cbc.ca/news/politics/rcmp-insider-threats-convoy-covid-pandemic-ottawa-1.6569502>.

¹⁷⁴ Avis de menace spéciale de l'ERCCI, mise à jour 6, 10 février 2022.

¹⁷⁵ *Ibid*; (commissaire Lucki de la GRC, p. 23, à 20 h 38); GRC, « La GRC de l'Alberta procède à des arrestations au blocus frontalier de Coutts », 14 février 2022, en ligne : <https://www.rcmp-grc.gc.ca/fr/nouvelles/2022/grc-lalberta-procede-a-des-arrestations-au-blocus-frontalier-coutts>; CTV News, « Alberta RCMP arrest 13 people at Coutts border blockade », 14 février 2022, en ligne : <https://calgary.ctvnews.ca/alberta-rcmp-arrest-13-people-at-coutts-border-blockade-seize-weapons-1.5780676>; CBC News, « Threat was very serious: RCMP provide update on Coutts arrests after blockade ends », 15 février 2022, en ligne : <https://www.cbc.ca/news/canada/calgary/coutts-protest-blockade-arrests-rcmp-tuesday-1.6352128>.

¹⁷⁶ Canadian Anti-Hate Network, « Diagonon Movement and Militant Accelerationism », 6 juin 2022, en ligne : https://www.antihate.ca/diagonon_movement_militant_accelerationism.

¹⁷⁷ Carrie Tait, « RCMP used undercover operatives, emergency wiretaps to target border blockade in Coutts, Alta: court docs », *The Globe and Mail*, 7 septembre 2022, en ligne : <https://www.theglobeandmail.com/canada/alberta/article-rcmp-emergency-wiretaps-coutts-blockade/>.

¹⁷⁸ Colin Freeze, « RCMP's counterterrorism centre in Ottawa serves as intersection of information » *The Globe and Mail*, 23 octobre 2016, en ligne : <https://www.theglobeandmail.com/news/politics/rcmps-counterterrorism-centre-in-ottawa-serves-as-intersection-of-information/article32487336/>.

¹⁷⁹ Marsha McLeod, « MPs press RCMP on use of surveillance tools », *The Globe and Mail*, édition imprimée, 9 août 2022, en ligne : <https://www.theglobeandmail.com/politics/article-rcmp-offers-limited-answers-for-its-use-of-tools-meant-to-secretly/>; Marsha McLeod, « Ottawa should disclose spyware source, researcher says », *The Globe and Mail*, édition imprimée, 10 août 2022, en ligne : <https://www.theglobeandmail.com/politics/article-security-researcher-slams-federal-government-for-refusing-to-identify/>.

¹⁸⁰ Commission civile d'examen et de traitement des plaintes relatives à la GRC, « Plainte déposée par le président et enquête d'intérêt public sur les interventions de la GRC lors des manifestations contre le gaz de schiste dans le comté de Kent (N.-B.) », rapport final, novembre 2020, en ligne : <https://www.crc-cetp.gc.ca/fr/RFCa-contre-gaz-schiste-comte-Kent>.

¹⁸¹ Réponse de la commissaire de la GRC, 17 juin 2020, en ligne : <https://www.crc-cetp.gc.ca/fr/reponse-du-commissaire-comte-de-kent>.

¹⁸² « Sommaire », *ibid*.

¹⁸³ Commission civile d'examen et de traitement des plaintes relatives à la GRC, « Rapport final de la Commission sur les agissements des membres de la GRC relativement aux audiences de l'Office national de l'énergie tenues en Colombie-Britannique », 15 décembre 2020, en ligne : <https://www.crcc-ccetp.gc.ca/fr/rapport-final-commission-agissements-des-membres-grc-relativement-audiences-Office-national-energie-CB>.

¹⁸⁴ GRC, Vérification de l'information de sources ouvertes, rapport épuré, janvier 2021, en ligne : <https://www.rcmp-grc.gc.ca/fr/verification-linformation-sources-ouvertes>.

¹⁸⁵ « Conclusion », *ibid.*

¹⁸⁶ Annexe C, « Plan d'action de la direction », *ibid.*

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ Une discussion sur le fondement législatif des pouvoirs de l'ASFC figure dans Comité des parlementaires sur la sécurité nationale et le renseignement, Rapport annuel 2019, chapitre 3, « Les activités de l'Agence des services frontaliers du Canada relatives à la sécurité nationale et au renseignement », p. 120-123, en ligne : https://www.nsicop-cpsnr.ca/reports/rp-2020-03-12-ar/annual_report_2019_public_fr.pdf.

¹⁸⁹ ASFC, documents d'information, *Comité permanent de la sécurité publique et nationale*, 25 février 2022, en ligne : <https://www.cbsa-asfc.gc.ca/transparence-transparence/pd-dp/bbp-rpp/secu/2022-02-25/overview-apercu-fra.html>.

¹⁹⁰ Wesley Wark, « Is it Time for the Emergencies Act », Institut de recherche en politiques publiques (IRPP), Options Politiques, 11 février 2022, en ligne : <https://policyoptions.irpp.org/magazines/february-2022/is-it-time-for-the-emergencies-act/>; réimprimé dans *The Ottawa Citizen*, en ligne : <https://ottawacitizen.com/opinion/wark-is-it-time-for-the-federal-emergencies-act>.

¹⁹¹ Le gouvernement fédéral a récemment lancé une série de consultations publiques à l'été 2022 sur la modernisation de la stratégie en matière d'infrastructures essentielles, voir en ligne : <https://parlonsinfrastructuresessentielles.ca/>.

¹⁹² John Pyrik, « The Financial Transactions and Reports Analysis Centre », dans Stephanie Carvin, Thomas Juneau et Craig Forcese, éd., *Top Secret Canada : Understanding the Canadian Intelligence and National Security Community*, (University of Toronto Press, 2020), p. 106-123.

¹⁹³ *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, Partie 3, CANAFE, alinéa 40(b), en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/p-24.501/page-7.html#h-389394>.

¹⁹⁴ CANAFE, Renseignement stratégique, « CANAFE, organismes d'application de la loi et partenaires du renseignement : Échange de renseignements, l'union fait la force », en ligne : <https://fintrac-canafe.canada.ca/intel/general/1-fra>.

¹⁹⁵ CANAFE, « Bulletin spécial sur le mode de financement des activités terroristes des adeptes de l'extrémisme violent à caractère idéologique », juillet 2021, en ligne : <https://fintrac-canafe.canada.ca/intel/bulletins/imve-fra.pdf>.

¹⁹⁶ Sécurité publique Canada, Entités inscrites actuellement, en ligne : <https://www.securitepublique.gc.ca/cnt/ntnl-scr/cntr-trrrsm/lstd-ntts/crrnt-lstd-ntts-fr.aspx>.

¹⁹⁷ CANAFE, « Bulletin spécial sur le mode de financement des activités terroristes des adeptes de l'extrémisme violent à caractère idéologique », juillet 2021, en ligne : <https://fintrac-canafe.canada.ca/intel/bulletins/imve-fra.pdf>.

¹⁹⁸ La description fournie dans un rapport du vérificateur général de 2009 sur la gestion des urgences indiquait que le COG « tient les autres ministères informés de la situation en temps réel et les avise si la situation s'aggrave » [traduit par nos soins]. À cette époque, il produisait régulièrement des rapports de situation et fonctionnait 24 heures sur 24, 7 jours sur 7. Dans l'ensemble, le rapport de 2009 du vérificateur général critiquait le ministère de la Sécurité publique pour son manque de leadership dans la coordination des activités de gestion des urgences, mais les développements au sein du COG étaient considérés comme un point positif.

¹⁹⁹ Sécurité publique Canada, Gestion des urgences, Centre des opérations du gouvernement, « Intervention et surveillance », en ligne : <https://www.securitepublique.gc.ca/cnt/mrgnc-mngmnt/rspndng-mrgnc-vnts/gvrnmnt-prtns-cntr/rspns-mntrng-fr.aspx>.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ Message par voie électronique, Mike MacDonald à la CSNR et autres destinataires, 25 janvier 2022, dossier d'information de l'AIPRP, A-2021-00438, copie en possession de l'auteur.

²⁰² *Ibid.*, p. 14; compte rendu de la réunion du GII, 12 février 2022, p. 15.

²⁰³ Lettre de mandat du président du Conseil privé du Roi pour le Canada et ministre de la Protection civile, décembre 2021, en ligne : <https://pm.gc.ca/en/mandate-letters/2021/12/16/president-queens-privy-council-canada-and-minister-emergency>.

²⁰⁴ Courriel de Mike MacDonald à la CSNR, 26 janvier 2022, dossier d'information de l'AIPRP, A-2021-00438. Copie en possession de l'auteur.

²⁰⁵ Voir Secrétariat de l'organisation des mesures d'urgence, « National Operations Update », du 27, 28 et 29 janvier, du 31 janvier, du 1^{er} février, du 2 février [qui, par erreur, porte la date du 1^{er} février] et du 3 février. La répétition de ce message a pris fin avec la mise à jour du 4 février. Dossier d'information de l'AIPRP A-2021-00438, copie en possession de l'auteur.

²⁰⁶ Couverture médiatique de CBC News, en ligne : <https://www.cbc.ca/news/canada/montreal/francois-legault-quebec-emergency-measures-act-1.6351270>.

²⁰⁷ Couverture médiatique du *National Post*, en ligne : <https://nationalpost.com/news/politics/unprecedented-sledgehammer-conservatives-attack-trudeau-for-emergencies-act-declaration>.

²⁰⁸ Jagmeet Singh, déclaration à la Chambre des communes, 17 février 2022, en ligne : https://www.npd.ca/nouvelles/discours-de-jagmeet-singh-sur-la-loi-sur-les-mesures-durgence?_gl=1*1946h3*_ga*MTg0Njc0NDUwNS4xNjY3ODMxMDUz*_ga_97QLYMLC56*MTY2NzgMTA1NS4xLjEuMTY2NzgMTA2MS4wLjAuMA.

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ Couverture médiatique du *Toronto Star*, en ligne :

<https://www.thestar.com/opinion/editorials/2022/02/14/invoking-the-emergencies-act-is-a-shocking-admission-of-failure.html>.

²¹² À titre d'exemple de la vaste couverture médiatique en lien avec l'annonce du 14 février, voir en ligne : <https://www.cbc.ca/news/politics/trudeau-premiers-cabinet-1.6350734>.

²¹³ Karla Adam, « How U.K. intelligence came to tweet the lowdown on the war in Ukraine », *The Washington Post*, 22 avril 2022, en ligne :

<https://www.washingtonpost.com/world/2022/04/22/how-uk-intelligence-came-tweet-lowdown-war-ukraine/>; Neveen Shaaban Abdalla et al., « Intelligence and the War in Ukraine: Part 1 », *War on the Rocks*, 11 mai 2022, en ligne : <https://warontherocks.com/2022/05/intelligence-and-the-war-in-ukraine-part-1/>.

²¹⁴ BBC News, « Russia-Ukraine Tensions: UK warns of plot to install pro-Moscow ally », 23 janvier 2022, en ligne : <https://www.bbc.com/news/uk-60095459>.

²¹⁵ Ministère de la Défense du Royaume-Uni, « Intelligence Update », 17 février 2022, en ligne :

https://mobile.twitter.com/DefenceHQ/status/1494315294382297091?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1494325839462236173%7Ctwgr%5E%7Ctwcon%5Es3 &ref_url=.

²¹⁶ Ministère de la Défense du Royaume-Uni, « Intelligence Update », 31 août 2022, en ligne : <https://twitter.com/DefenceHQ/status/1564843163839258624>.

²¹⁷ Jonathan Beale, « Ukraine War: predicting Russia's next step in Ukraine », BBC News, 12 août 2022, <https://www.bbc.com/news/world-europe-62520743>.

²¹⁸ Discours du directeur du GCHQ sur la sécurité mondiale relativement à la guerre en Ukraine, Australian National University, Canberra, 31 mars 2022, en ligne :

<https://www.gchq.gov.uk/speech/director-gchq-global-security-amid-russia-invasion-of-ukraine>.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ Allocution de David Vigneault, directeur du SCRS, au Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale, 9 février 2021, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/service-renseignement-securite/nouvelles/2021/02/allocution-de-m-david-vigneault-directeur-du-scrs-au-centre-pour-linnovation-dans-la-gouvernance-internationale.html>.

²²¹ Les questions relatives à l'utilisation des renseignements et à la légalité ont occupé une place importante dans les travaux de la Commission McDonald, à la fin des années 1970 et au début des années 1980, qui ont contribué à la création du Service canadien du renseignement de sécurité. Pour un aperçu, voir Reg Whitaker, Gregory S. Kealey et Andrew Parnaby, *Secret Service: Political Policing in Canada from the Fenians to Fortress America* (University of Toronto Press, 2012).

²²² Bureau du Conseil privé, Décret en conseil, PC 2022-392, Mandat de la Commission sur l'état d'urgence, 25 avril 2022, en ligne :

<https://publicorderemergencycommission.ca/files/documents/Order-in-Council-Décret-2022-0392.pdf>.

²²³ Parmi les études clés, citons Erik J. Dahl, *Intelligence and Surprise Attack: Failure and Success from Pearl Harbor to 9/11 and Beyond* (Georgetown University Press, 2013); Thomasingar, *Reducing Uncertainty: Intelligence Analysis and National Security* (Stanford University Press, 2011); Peter Gill et Mark Pythian, *Intelligence in an Insecure World*, 2^e édition, chap. 7, « Why does intelligence fail? », (Polity Press, 2012); Robert Jervis, *Why Intelligence Fails: Lessons from the Iranian Revolution and the Iraq War* (Cornell University Press, 2010); Michael Herman, *Intelligence Power in Peace and War* (Cambridge University Press, 1996).

²²⁴ Courriel de Mike MacDonald aux responsables du CSNR et du BCP, 24 janvier 2002. Dossier d'information de l'AIPRP A-2021-00438. Copie en possession de l'auteur.

²²⁵ Rapport du Groupe de travail sur la sécurité nationale, « Une stratégie de sécurité nationale pour les années 2020 », École supérieure d'affaires publiques et internationales, Université d'Ottawa, mai 2022, en ligne : https://socialsciences.uottawa.ca/public-international-affairs/sites/socialsciences.uottawa.ca/public-international-affairs/files/rapport_secnat_esapi_mai2022.pdf.

²²⁶ Wesley Wark, « The Emergencies Act under scrutiny », Institut de recherche en politiques publiques (IRPP), Options politiques, 27 mai 2022, en ligne : <https://policyoptions.irpp.org/magazines/may-2022/the-emergencies-act-under-scrutiny/>.

²²⁷ Allocution du directeur du SCRS, David Vigneault, « Protéger la sécurité nationale en partenariat avec tous les Canadiens », Université de la Colombie-Britannique, 4 mai 2022, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/service-renseignement-securite/nouvelles/2022/05/allocution-de-m-david-vigneault-directeur-du-scrs-a-luniversite-de-la-colombiebritannique.html>.

²²⁸ Parlement du Canada, Comité mixte spécial sur la déclaration de situation de crise (DEDC), *Témoignages*, 10 mai 2022 (commissaire Lucki de la GRC, p. 26, à 20 h 57), en ligne : <https://parl.ca/DocumentViewer/fr/44-1/DEDC/reunion-7/temoignages>.