



ARCHIVED - Archiving Content

Archived Content

Information identified as archived is provided for reference, research or recordkeeping purposes. It is not subject to the Government of Canada Web Standards and has not been altered or updated since it was archived. Please contact us to request a format other than those available.

ARCHIVÉE - Contenu archivé

Contenu archivé

L'information dont il est indiqué qu'elle est archivée est fournie à des fins de référence, de recherche ou de tenue de documents. Elle n'est pas assujettie aux normes Web du gouvernement du Canada et elle n'a pas été modifiée ou mise à jour depuis son archivage. Pour obtenir cette information dans un autre format, veuillez communiquer avec nous.

This document is archival in nature and is intended for those who wish to consult archival documents made available from the collection of Public Safety Canada.

Some of these documents are available in only one official language. Translation, to be provided by Public Safety Canada, is available upon request.

Le présent document a une valeur archivistique et fait partie des documents d'archives rendus disponibles par Sécurité publique Canada à ceux qui souhaitent consulter ces documents issus de sa collection.

Certains de ces documents ne sont disponibles que dans une langue officielle. Sécurité publique Canada fournira une traduction sur demande.

Commission d'enquête
relative aux mesures
d'investigation prises à
la suite de l'attentat à la
bombe commis contre
le vol 182 d'Air India



Commission
of Inquiry into
the Investigation
of the Bombing of
Air India Flight 182

Les opinions exprimées dans les présentes études théoriques n'engagent que leurs auteurs et ne traduisent pas nécessairement celles du commissaire.

©Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, représentée par le Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux – 2010

N^o cat. : CP32-89/5-2010F

ISBN : 978-0-660-97385-2

En vente chez votre libraire local ou auprès des
Éditions et Services de dépôt
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada
Ottawa (Ontario)
KIA OS5

Téléphone : (613) 941-5995 ou 1 800 635-7943

Télécopieur : (613) 954-5779 ou 1 800 565-7757

publications@tpsgc.gc.ca

Internet : www.publications.gc.ca

**Commission d'enquête
relative aux mesures d'investigation
prises à la suite de l'attentat à la bombe
commis contre le vol 182 d'Air India
Études de recherche – volume 2**

**Le financement du terrorisme, les organisations caritatives
et la sécurité aérienne**

Table des matières

Kent Roach	Introduction	7
Nicos Passas	Comprendre le financement du terrorisme	17
Anita Indira Anand	Évaluation du régime juridique régissant la lutte contre le financement des activités terroristes au Canada	135
Mark Sidel	Le financement des activités terroristes et les organisations caritatives : lois et politiques du Royaume-Uni, des États-Unis et de l’Australie	177
David G. Duff	Organismes de bienfaisance et financement des activités terroristes : revue du cadre législatif du Canada	231
Kathleen Sweet	Examen de la sûreté des aéroports canadiens	287

Introduction

Kent Roach

Le programme de recherche de la Commission

Peu après la création de la Commission d'enquête relative aux mesures d'investigation prises à la suite de l'attentat à la bombe commis contre le vol 182 d'Air India, le commissaire, les avocats de la Commission et les directeurs de la recherche ont décidé de commander un certain nombre de rapports de recherche sur les questions touchant le large mandat de la Commission.

Les études de recherche constituent depuis longtemps un élément important des travaux des commissions d'enquête au Canada. Ainsi, la Commission d'enquête MacDonald, qui a examiné les activités de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) et formulé des recommandations qui ont mené à la création du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) en 1984, a publié un certain nombre de rapports de recherche et de monographies dans le cadre de ses travaux¹. D'autres commissions d'enquête tant fédérales que provinciales ont emboîté le pas en mettant en oeuvre des programmes de recherche parfois ambitieux².

La recherche permet aux commissions d'enquête d'obtenir des commentaires d'experts éclairants. Les rapports de recherche peuvent être préparés de manière indépendante par des experts, y compris des universitaires. Les parties en cause et le public peuvent commenter librement ces documents et le commissaire peut, à son tour, rejeter ou accepter les conseils et avis qui y figurent. L'avertissement traditionnel selon lequel le document ne traduit pas nécessairement les opinions de la commission ou du commissaire correspond à la réalité.

¹ Ainsi, voir les études de recherche publiées par la Commission d'enquête MacDonald concernant certaines activités de la GRC. J.L.I.J. Edwards La responsabilité ministérielle en matière de sécurité nationale dans la mesure où elle concerne les charges du Premier ministre, du procureur général et du solliciteur général du Canada (Ottawa : Approvisionnement et Services Canada, 1980); C.E.S. Franks Le Parlement et la sécurité (Ottawa : Approvisionnement et services Canada, 1980); M.L. Friedland National Security : Les aspects juridiques de la sécurité nationale (Ottawa : Approvisionnement et Services, 1980).

² La Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar a publié une série de documents d'information. Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar Un nouveau mécanisme d'examen des activités de la GRC en matière de sécurité nationale (Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux, 2006).

La Commission d'enquête relative aux mesures d'investigation prises à la suite de l'attentat à la bombe commis contre le vol 182 d'Air India s'est vu confier un mandat particulièrement vaste qui englobait le caractère adéquat de l'évaluation de la menace de terrorisme en 1985 et aujourd'hui, la coopération entre les organismes gouvernementaux, y compris la GRC et le SCRS, le caractère suffisant des restrictions touchant le financement du terrorisme, y compris le financement provenant des organisations caritatives, la protection des témoins, la sécurité aérienne et les poursuites liées au terrorisme. Pour relever ce défi, la Commission a dû faire appel à un vaste éventail d'experts issus de différentes disciplines.

Le programme de recherche d'une commission d'enquête peut favoriser la création ou la consolidation d'une infrastructure de recherche permettant la poursuite des réflexions et l'élaboration de politiques dans le domaine sous étude. De façon générale, les recherches canadiennes sur les questions liées au terrorisme sont relativement clairsemées³. Il n'y a aucun financement gouvernemental affecté aux recherches sur l'étude du terrorisme et des mesures de contre-terrorisme optimales, contrairement à la situation qui existe dans d'autres domaines, comme les études militaires. Je souhaite à cet égard que le programme de recherche de la Commission stimule d'autres investissements dans des recherches indépendantes concernant le terrorisme et le contre-terrorisme.

Fort heureusement, la Commission d'enquête a obtenu la collaboration de la majorité des grands experts du Canada dans bon nombre de ces domaines. Elle a également retenu les services de plusieurs experts internationaux chevronnés aux fins des recherches davantage comparatives qui visaient à savoir si le Canada pouvait s'inspirer des pratiques exemplaires suivies dans d'autres démocraties dans les domaines liés au mandat de la commission.

Les chercheurs qui mènent des études pour une commission d'enquête ne bénéficient pas des avantages normalement associés aux recherches universitaires. Ils sont soumis à des délais serrés et doivent s'efforcer de présenter des analyses et des recommandations utiles pour la commission d'enquête.

³ Pour connaître quelques-uns des défis, voir le texte de Martin Rudner intitulé « Towards a Proactive All-of-Government Approach to Intelligence-Led Counter-Terrorism » et celui de Wesley Wark intitulé « The Intelligence-Law Enforcement Nexus », au vol. 1 des études de recherche.

Il a été décidé de demander à nos chercheurs de fonder leurs textes uniquement sur des sources publiques et de terminer la rédaction de leurs rapports bien avant la fin des audiences de la Commission, de sorte qu'ils n'ont peut-être pas eu accès à l'ensemble des renseignements et de la preuve dont la Commission a été saisie. Cela étant dit, les rapports de recherche ainsi que les dossiers préparés par les avocats de la Commission ont permis au commissaire, aux parties et au public d'avoir accès à un instantané utile de la base de connaissances existante.

En raison de l'importance de la participation du public et des parties à la présente Commission d'enquête, il a été décidé au début des travaux que les chercheurs dont la Commission a retenu les services présenteraient et défendraient si possible les résultats de leurs recherches au cours des audiences de la Commission. L'approche dichotomique consistant à scinder les audiences en deux parties, la première portant sur le passé et la seconde, sur l'avenir, a été délibérément rejetée, car une bonne partie du mandat de la Commission nécessitait un examen à la fois du passé et de l'avenir. D'aucuns souhaitaient également que le commissaire puisse assister à la présentation et à la contestation des travaux de recherche préparés pour lui dans le cadre d'une démarche publiquement accessible.

Je souhaite que le programme de recherche puisse éclairer les délibérations de la Commission et fournir une infrastructure universitaire solide qui favorisera la poursuite, au Canada, de l'examen du terrorisme et des nombreux instruments politiques qui sont nécessaires pour prévenir les actes de terrorisme.

Contenu du présent volume

Les études de recherche contenues dans le présent volume portent sur la partie du mandat de la Commission selon laquelle elle doit se demander si « le droit canadien actuel permet... de restreindre adéquatement le financement d'activités terroristes au moyen de fonds provenant du Canada, s'y trouvant ou y transitant, notamment l'utilisation ou l'abus de fonds provenant d'organisations caritatives »⁴. Une dernière étude de recherche traite de quelques-unes des questions relatives à la sécurité

⁴ Commission d'enquête relative aux mesures d'investigation prises à la suite de l'attentat à la bombe commis contre le vol 182 d'Air India, mandat, point b (iv).

aérienne que la Commission doit examiner dans le cadre de son mandat, notamment des questions ayant trait au contrôle des passagers et de leurs bagages⁵.

Nikos Passas : Comprendre le financement du terrorisme

Expert chevronné sur le financement du terrorisme, le professeur Nikos Passas, de la Northeastern University de Boston, a préparé un tableau complet du financement du terrorisme ainsi que de l'expérience internationale relative à la suppression de ce financement, notamment quant à l'influence de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (1999) et à la résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies. Il soutient qu'il est difficile de comprendre et de contrôler le financement du terrorisme en partie en raison des petites sommes d'argent nécessaires pour financer un acte de terrorisme meurtrier ainsi que de la grande variété des méthodes et des sources de financement utilisées.

Le professeur Passas explique en détail comment la commission d'enquête américaine sur le 11 septembre a réfuté un certain nombre de mythes au sujet du financement des attentats du 11 septembre, notamment en ce qui concerne le rôle des diamants de la guerre, des hawalas de la Somalie ou des systèmes informels de transfert de fonds et d'autres groupes terroristes. Les pirates de l'air qui ont commis ces attentats ont transféré la somme nécessaire pour financer ces actes (soit moins de 500 000 \$) par des moyens aussi réguliers que les virements télégraphiques, le transport de liquidités et l'utilisation de cartes de débit et de crédit. Aucune institution financière n'a déposé de rapport d'activité suscitant des doutes. Selon le professeur Passas, certaines formes de surveillance du financement du terrorisme pourraient être contre-productives, par exemple, en aliénant inutilement les collectivités ethniques, en entraînant l'adoption de mesures de conformité superficielles et en occasionnant des coûts qui dépassent les avantages d'un accroissement de la réglementation. Le professeur prône donc une approche fondée sur les faits pour lutter contre le financement du terrorisme, soit une approche qui repose sur l'utilisation de renseignements exacts au sujet des groupes terroristes et de leur financement et sur l'établissement de priorités claires, dont le recours à des poursuites ciblées et justifiées contre les groupes considérés comme ceux qui représentent la plus grande menace. À son avis, cette approche nécessitera une intégration entre les organismes de

⁵ Ibid, point b (vii).

renseignement et les organismes d'exécution de la loi, thème abordé dans bon nombre des études de recherche.

Anita Indira Anand : Évaluation du régime juridique régissant la lutte contre le financement des activités terroristes au Canada

La professeure Anita Anand, de l'Université de Toronto, présente un aperçu des différentes lois du Canada qui régissent le financement du terrorisme. Elle souligne que la plupart des lois qui ont été adoptées au Canada après les événements du 11 septembre au sujet du financement du terrorisme visent à assurer le respect des différentes obligations internationales du Canada. Elle décrit comment la Loi anti-terroriste de 2001 a eu pour effet d'ajouter au Code criminel différentes infractions liées au financement du terrorisme et des dispositions concernant le gel et la confiscation de biens qui appartiennent à un groupe terroriste ou qui sont à sa disposition ainsi que le signalement d'opérations suspectes. Elle souligne qu'il existe certains chevauchements avec la Loi sur le blanchiment des produits de la criminalité, ce qui soulève la nécessité de coordonner les mesures d'exécution de la loi entre la police, les services du renseignement et le Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada (CANAFE).

La professeure Anand estime qu'il est impératif de coordonner les efforts du Canada visant à réglementer le financement du terrorisme et de réviser l'efficacité de ces mesures. Elle commente la nécessité d'un organisme de surveillance qui examinerait le bien-fondé et l'efficacité des opérations du CANAFE. À son avis, il est peut-être faux de présumer que le régime actuel est efficace. Plus précisément, la professeure fait valoir que l'actuel régime d'exécution de la loi pourrait occasionner des coûts supérieurs aux avantages qui en découlent. Ainsi, les obligations relatives à la présentation de rapports imposent des coûts élevés à des tierces parties comme les institutions financières sans garantir que les avantages visés seront atteints, notamment le succès des poursuites relatives au financement du terrorisme ou des autres mesures ayant pour but de démanteler les groupes de terroristes et d'empêcher le terrorisme. La professeure Anand déplore l'absence d'un organisme qui serait le pendant canadien de l'organisme américain appelé Office of Terrorism and Financial Intelligence, qui assure la coordination dans ce domaine. Elle ajoute que l'approche globalisante relative à la présentation de rapports peut avoir des répercussions négatives sur la protection de la vie privée.

Mark Sidel : Le financement des activités terroristes et les organisations caritatives : lois et politiques du Royaume-Uni, des États-Unis et de l'Australie

Le professeur Mark Sidel, qui enseigne à la University of Iowa et est un expert chevronné sur les règles de droit applicables aux organisations caritatives, brosse un tableau comparatif des lois du Royaume-Uni, des États-Unis et de l'Australie qui s'appliquent aux organisations caritatives pouvant être mêlées au financement du terrorisme. Il soutient que les États ont des raisons légitimes d'empêcher les organisations caritatives de devenir l'une des sources de financement du terrorisme, mais qu'ils devraient appliquer ces mesures pour préserver les contributions que ces organisations peuvent apporter à la sécurité de la personne et ainsi assurer le dynamisme du secteur de bienfaisance.

Le professeur Sidel explique que le Royaume-Uni a confié le contrôle de ce secteur à la Charities Commission, tandis que les États-Unis se sont tournés principalement vers les poursuites pénales visant les organisations caritatives qui appuient le terrorisme, même si les deux pays ont criminalisé le financement du terrorisme et réglementent également le secteur des organismes de bienfaisance. Il présente quelques études de cas portant sur les interventions de la Charities Commission auprès d'organisations caritatives soupçonnées d'appuyer le terrorisme, notamment dans l'affaire concernant la mosquée de Finsbury Park. Il estime que l'approche britannique est supérieure à l'approche américaine en partie parce qu'elle est articulée autour d'un vaste éventail d'interventions, y compris des mesures ayant pour but d'accroître la transparence et la responsabilité au sein de l'organisation caritative. Les États-Unis ont plutôt préféré tenter des poursuites très médiatisées et le département du trésor américain a imposé des lignes directrices que bon nombre d'organisations faisant partie du secteur de bienfaisance ont critiquées pour leur manque de réalisme. Quant à l'Australie, dont l'intervention dans ce domaine est plus récente, son approche oscille entre les réponses, britannique et américaine, et se caractérise jusqu'à maintenant par l'ajout de nouvelles infractions larges et souvent controversées, mais les mesures d'exécution se sont plutôt révélées timides.

David G. Duff : Organismes de bienfaisance et financement des activités terroristes : revue du cadre législatif du Canada

Le professeur David Duff, de l'Université de Toronto, se penche sur l'arsenal de lois fédérales et provinciales qui régissent le statut d'organisme de bienfaisance au Canada à la lumière du fait que la Babbar Khalsa Society a été considérée comme un organisme de bienfaisance jusqu'en 1996. Il examine d'abord la compétence dont les provinces sont investies, en vertu du paragraphe 92(7) de la Loi constitutionnelle de 1867, en ce qui a trait à la réglementation des organismes de bienfaisance. Cependant, la plupart des provinces ont refusé d'exercer cette compétence, seule l'Ontario ayant adopté un texte législatif qui permet la destitution des fiduciaires et exécuteurs testamentaires. En conséquence, la réglementation est principalement fédérale, bien que le gouvernement fédéral ne possède que des pouvoirs accessoires à l'égard de l'imposition des organismes de bienfaisance.

Le professeur Duff s'attarde principalement à la réglementation fédérale des organismes de bienfaisance, y compris les critères applicables aux organismes de bienfaisance enregistrés selon la Loi de l'impôt sur le revenu. Il commente la démarche menant au refus du statut d'organisme de bienfaisance et constate que le nombre de demandes visant à obtenir ce statut ainsi que le nombre d'enregistrements ont diminué après la révocation, en 1996, du statut d'organisme de bienfaisance de Babbar Khalsa et les événements du 11 septembre. Il examine également la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité) qui a été adoptée dans le cadre de la Loi anti-terroriste de 2001 et qui permet la révocation du statut d'organisme de bienfaisance sur la foi de renseignements qui ne sont pas nécessairement dévoilés à l'organisme. Il propose l'ajout d'exigences liées à la faute ou d'une défense de la diligence raisonnable afin d'assouplir le texte législatif. Cela étant dit, il souligne qu'aucun certificat n'a été délivré en application de cette nouvelle Loi et qu'un organisme de bienfaisance qui a des liens avec le terrorisme pourrait perdre son certificat pour d'autres raisons. Il s'attarde également à la procédure applicable à l'échange de renseignements concernant les organisations caritatives pouvant être mêlées au terrorisme et prône la coopération à l'échelle internationale et la coopération entre les instances fédérales et provinciales non seulement à l'égard des organismes de bienfaisance enregistrés, mais aussi à l'endroit des organisations à but non lucratif qui ne sont pas enregistrées et qui pourraient financer le terrorisme.

Kathleen Sweet : Examen de la sûreté des aéroports canadiens

Kathleen Sweet, qui est l'auteure de plusieurs ouvrages sur la sécurité aérienne et une grande spécialiste dans ce domaine, porte un regard critique sur les lacunes touchant la sécurité aérienne qui ont mené à l'attentat à la bombe commis contre le vol 182 d'Air India et, trois ans plus tard, à l'attentat contre le vol Pan Am 103 au-dessus de Lockerbie, en Écosse. Elle explique comment, après l'attentat commis contre le vol d'Air India, le Canada a été le premier pays à exiger un contrôle plus rigoureux des passagers et des bagages lors des vols internationaux, mesure de sécurité qui a plus tard été étendue aux vols intérieurs.

Mme Sweet commente différentes mesures de sécurité aérienne. Elle déplore le faible rendement des agents lors de la vérification des bagages et insiste sur la nécessité d'attirer les personnes les plus compétentes, de les former et de surveiller leur rendement au travail. Elle souligne que l'efficacité des dispositifs à rayons-X standards dépend en bonne partie du rendement du personnel qui les utilise. Elle s'attarde également à certaines technologies plus coûteuses qui peuvent être utilisées pour la vérification des bagages et reconnaît l'efficacité du recours aux chiens dressés pour la détection d'explosifs, bien que cette méthode soit la moins onéreuse. De plus, elle examine les appareils de contrôle des passagers, qui sont conçus pour détecter des traces d'explosifs, ainsi que les portiques de détection des objets métalliques et les détecteurs à main. Enfin, elle passe en revue quelques-unes des meilleures pratiques relatives au contrôle de l'accès aux aéroports. Mme Sweet souligne que l'amélioration de certains aspects de la sécurité aérienne peut avoir pour effet d'attirer l'attention des terroristes sur d'autres aspects. De plus, il arrive parfois que l'on contourne les procédures existantes en matière de sécurité aérienne par souci d'assurer l'efficacité du déplacement des avions ainsi que des passagers et de leurs bagages.

Conclusion

Les quatre premiers essais du présent volume donnent un aperçu intéressant des nombreux modes de financement du terrorisme ainsi que de l'éventail des interventions permettant de lutter contre ce financement, notamment celui qui provient des organismes de bienfaisance enregistrés. Ils comportent des mises en garde importantes au sujet de la façon dont des actes de terrorisme meurtriers, comme l'attentat à la bombe commis contre le vol 182 d'Air India peuvent être financés à l'aide de sommes

d'argent peu élevées qu'il est possible d'obtenir et de transférer par toutes sortes de moyens. Ils font ressortir la nécessité de mettre en oeuvre des lois visant à lutter contre le financement du terrorisme, y compris les lois qui s'appliqueraient aux organisations caritatives qui financent le terrorisme, pourvu que l'administration de ces lois soit modérée et rentable, qu'elle s'appuie sur des renseignements exacts et qu'elle soit coordonnée avec d'autres mesures de lutte contre le terrorisme. Pour sa part, le dernier essai du présent volume met en relief certaines failles de la sécurité aérienne qui ont mené à l'attentat à la bombe contre le vol 182 d'Air India ainsi que l'éventail de mesures contemporaines susceptibles d'améliorer la sécurité aérienne.

Comprendre le financement du terrorisme
Rapport préparé pour le compte de la Commission d'enquête
relative aux mesures d'investigation prises à la suite de l'attentat à
la bombe commis contre le vol 182 d'Air India

M. Nikos Passas
Professeur, Northeastern University

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	21
Comprendre et définir le financement du terrorisme	26
Méthodes de collecte de fonds employées par les groupes terroristes	31
Sources licites	34
Sources illicites	39
Typologie du terrorisme motivé par l'appât du gain	45
Modes de virement	47
Mécanismes informels et non réglementés	47
Mécanismes formels et réglementés	53
Montants en cause	58
Fonds de fonctionnement contre frais opérationnels (gestes concrets contre grands groupes et infrastructures)	60
Typologie des groupes terroristes	64
Problèmes associés aux connaissances imparfaites « Diamants de la guerre » et al-Qaïda : Théorie sans fondement empirique	66
AlBarakaat et le terrorisme : Liens jamais prouvés	72
Organismes de bienfaisance et terrorisme : minons-nous nos propres efforts?	84
Interventions réglementaires	89
Objectifs et risques des politiques de lutte contre le financement du terrorisme	91
Analyses coûtsavantages?	92
Accordons-nous trop ou trop peu d'attention à certains domaines?	93
Contrôles financiers et expédition de fond	93
Lutte contre le financement du terrorisme et commerce	97
Incidence sur les politiques	99

Élaboration de politiques de lutte contre le financement du terrorisme fondées sur des preuves	102
Recensement des risques les plus élevés et transparence des échanges commerciaux	115
Légitimité de la lutte contre le financement du terrorisme	119
Conclusion	124
Annexe : Deux solutions	126
Leadminer (programme informatisé d'intégration du profilage numérique)	128
Distributed Capital	129

Introduction

Même s'il a fallu du temps avant de le reconnaître à grande échelle, les contrôles financiers représentent un élément essentiel, voire indispensable, de la lutte contre le terrorisme. D'abord négligée, leur utilité a été surévaluée pour enfin être plus raisonnablement envisagée dans la perspective générale de notre arsenal de lutte contre le terrorisme.

Le 11 septembre 2001, la Convention des Nations Unies de 1999 pour la répression du financement du terrorisme était toujours en attente de ratification et ne devait entrer en vigueur que le 10 avril 2002. Les États-Unis d'Amérique l'ont ratifiée le 26 juin de la même année, dans la foulée du sentiment d'urgence provoqué par les attentats du 11 septembre et dans le cadre d'une politique officielle visant à tarir les sources financières d'al-Qaïda et d'autres mouvements terroristes. Une série de mesures de portée nationale, régionale et internationale ont été instaurées et exécutées pour priver les militants des moyens requis pour mener à bien leurs projets destructeurs.

Sur le plan international, les résolutions 1267, 1373 et 1377 du Conseil de sécurité de l'ONU, de même que les initiatives de l'Union européenne, du Groupe d'action financière (GAFI) et d'organismes tels que la Banque mondiale et le Fonds monétaire international (FMI), ont contribué à mettre en évidence les contrôles financiers. Des entités des secteurs tant privé que public ont donc pu instaurer un imposant arsenal de mise en garde contre la possibilité d'une utilisation à mauvais escient par les extrémistes du monde entier.

Après six ans de contrôles financiers draconiens imposés aux groupes terroristes, il convient d'en évaluer l'incidence et de déterminer si les hypothèses qui les sous-tendent sont exactes. Malheureusement, nos connaissances demeurent incomplètes, en raison principalement de l'absence d'un mécanisme de collecte systématique et complète de données fiables qui pourraient par la suite être dûment analysées. Malgré certains dossiers distincts et des éléments d'information isolés, ou, plus probablement, en raison de notre vision collective fragmentée de l'organisation sociale des groupes terroristes et, en particulier, de leurs volets financiers¹, de grandes controverses gravitent autour de

¹ Cette fragmentation est attribuable aux activités parallèles et parfois concurrentielles qu'exécutent de multiples organismes et agences, à l'absence de partage rapide et harmonieux d'information, de même qu'au manque d'analyse rigoureuse des éléments de preuve disponibles qui sont éparpillés dans diverses administrations du même pays et du monde entier.

plusieurs éléments : le rôle que jouent les organismes à but non lucratif et les organismes de bienfaisance, le secteur informel (comparativement au système financier formel, qui est réputé bien réglementé et plus transparent), le commerce de diverses marchandises (surtout les pierres précieuses, l'or, le tabac ou les imitations frauduleuses), le rapport entre les groupes terroristes et le « crime organisé », surtout les liens unissant le trafic de la drogue et les groupes terroristes, etc. L'absence d'un « examen par les pairs » approfondi et d'une contrevérification des rapports et des publications sur le terrorisme qui prolifèrent dans les différents médias se solde par une infiltration d'interprétations inexacts, erronées et trompeuses dans le raisonnement officiel et la planification des politiques.

Des débats ne cessent d'être engagés sur, notamment, les sources réelles et éventuelles de financement, la garde et le virement des fonds, les sommes que supposent ou qu'exigent les activités terroristes, les mesures d'intervention que peuvent prendre les autorités nationales et la communauté internationale, de même que les conséquences prévisibles des plans d'action actuels et proposés. Les différends ne portent pas tant sur le genre de financement auquel ont recours les groupes extrémistes, puisque la très grande diversité des sources fait qu'il est presque impossible de trouver une seule manière qui n'a pas été utilisée par des groupes militants pour recueillir des fonds. Ils touchent plutôt l'étendue et l'importance relatives des différentes méthodes dont se servent des groupes particuliers. Les arguments que l'on choisit de défendre ont des retombées sur les politiques et la sécurité.

Nous sommes d'avis que des attentes trop élevées et mal contrôlées ainsi que la mauvaise application des contrôles financiers se révèlent non seulement inefficaces, mais également contreproductives, et qu'au bout du compte elles nuisent aux intérêts nationaux et à la communauté internationale. Il est donc impérieux que nous saisissons les limites et les risques des contrôles financiers, et il est indispensable que nous peaufinions ces contrôles et les appliquions dans l'optique de données probantes et d'une bonne connaissance de l'organisation sociale² des groupes terroristes. Les volets financiers du terrorisme s'inscrivent dans cette organisation sociale et exigent une surveillance et une attention constantes, car ils évoluent souvent au fil du temps (tout en s'adaptant aux pratiques de contrôle et à leurs effets). L'existence même de différends de

² Autrement dit, la répartition de la main d'œuvre, les secteurs d'opération, le choix des cibles et des méthodes, les ressources disponibles, les sympathisants et le soutien, etc.

cette importance, et si longtemps après les événements du 11 septembre, montre bien la nécessité de mener des travaux plus systématiques et plus réfléchis qui nous aideront à recueillir des éléments de preuve valables et à effectuer une analyse pertinente³.

Il est à espérer que le présent document permettra au débat de progresser vers un consensus et des données empiriques généralement reconnues (« savoir consensuel »).

Même si notre document ne porte pas expressément sur ce qu'est le terrorisme, nous ne pouvons passer outre à la nature problématique de la définition de ce terme lorsque nous tentons de comprendre le fonctionnement des groupes terroristes et le financement de leurs activités. Le raisonnement est simple et pratique : s'il est impossible de dissocier le terrorisme d'un éventail de phénomènes qu'un côté ou l'autre qualifie de « terrorisme », alors presque tous les conflits sont du ressort du présent rapport. Toute la question du financement devient alors banale et générique : toutes les sources licites et illicites imaginables ont été utilisées et peuvent être utilisées. Chaque groupe participant à un conflit violent finira par recourir aux moyens et aux ressources qui sont mis à sa disposition.

Les rebelles, les insurgés, les résistants, les membres de guérillas, les militants, les milices, les mouvements indépendantistes, les nationalistes, etc. se déclinent sous des formes diverses, évoluent dans une multitude de contextes, jouissent de différents niveaux de soutien populaire (ou national), se mettent à dos maints intervenants sociaux et représentent des priorités élevées ou peu élevées d'organismes de contrôle nationaux, régionaux et internationaux. Le fait de les placer dans la même catégorie et d'en discuter dans des termes généraux sous le thème « financement du terrorisme et contrôle de ce financement » embrouille plus qu'il ne clarifie le débat. L'étiquette « terroriste » reste un concept politique et

³ Voir, par exemple, la critique vigoureuse des politiques américaines par Naylor (Naylor, R.T., 2006, *Satanic Purses : money, myth, and misinformation in the war on terror*, Montréal, McGill-Queen's University Press); celle de l'ouvrage de Naylor par Jeff Breinholt du département américain de la Justice; le rejet définitif de Rohan Gunaratna (Gunaratna, R., 2002, *Inside Al Qaeda: Global Network of Terror*, New York, Columbia University Press) en tant qu'« expert » par l'ancien analyste du terrorisme du département américain de la Sécurité intérieure Joshua Sinai (Sinai, J., 2007, « A Dubious Source: Counterterrorism Book Falls Short », *The Washington Times* [17 avril]); la critique nuancée de la vision que présente Gunaratna d'al-Qaïda par Jason Burke (Burke, J., 2003, *Al-Qaeda: Casting a Shadow of Terror*, Londres, New York, I.B. Tauris), celle des reportages sur les diamants de la guerre qui paraissent dans les médias, les rapports des ONG et les rapports stratégiques, formulée par Nikos Passas (Passas, N., 2004, *The Trade in Diamonds: Vulnerabilities for Financial Crime and Terrorist Finance*, Vienna (Virginie), FinCEN, département américain du Trésor; Passas, N. et Jones, K., 2006, « The Trade in Commodities and Terrorist Financing: Focus on Diamonds », *European Journal of Criminal Policy and Research*, 12, 1-33), etc.

polémique universel qui varie selon les systèmes juridiques. C'est pour cela que toute discussion entourant le « financement du terrorisme » est directement touchée et infectée par la difficulté inhérente à la définition du terme terrorisme.

Le terrorisme est loin de représenter un terme scientifique ou objectif. Les réponses ont donc été variées, passant du « régime de faveur » pour les contrevenants politiques à un « régime de rigueur »⁴. L'absence d'une définition reconnue universellement a donné lieu à un traitement qui a varié considérablement selon l'endroit et au fil du temps. Comme l'a également conclu le US National Research Council, il est tout simplement impossible de définir ce terme⁵.

Il nous reste alors les définitions juridiques, les travaux d'organes politiques de différents pays, qui continuent de faire de ce terme un concept nébuleux rendu opérationnel par la liste exécutive des groupes et des organisations qui correspondent aux descriptions générales⁶.

Malgré cela, on constate de vastes écarts et asymétries dans les définitions juridiques, les connaissances culturelles et les pratiques réelles. Bien qu'al-Qaïda ait eu la possibilité d'unifier le monde (« Nous sommes tous Américains » titrait *Le Monde* après les événements du 11 septembre), le poids des mesures antiterroristes s'est fait sentir sur de multiples autres groupes pour qui les choses sont plus compliquées⁷.

La distinction entre les différents types d'extrémisme ou de militantisme est également essentielle pour établir l'efficacité des contrôles financiers. Si nous nous entendons tous pour dire qu'en Occident, la priorité absolue va à al-Qaïda, les attaques dirigées contre d'autres groupes moins radicaux ou moins menaçants du point de vue des intérêts occidentaux ou des dommages collatéraux qu'ils peuvent causer risquent donc de

4 Voir Passas, N., 2006, « International Terrorism », dans J. Greene (éditeur), *Encyclopedia of Police Science* (p. 1267-1274), Londres, Routledge; Passas, N., 1986, « Political Crime and Political Offender: Theory and Practice », *Liverpool Law Review*, 8(1), p. 23-36.

5 Voir US National Research Council, 2002, *Terrorism: Perspectives from the Behavioral and Social Sciences*, Washington, D.C., National Academies Press.

6 La vaste définition que le Canada donne au terme « terrorisme » et la liste parallèle des groupes terroristes inscrits à l'article 83 du *Code criminel* est une approche novatrice. Il sera intéressant de voir à quelle fréquence cette liste devra être renouvelée au fil des nouvelles évaluations des menaces mondiales et intérieures fondées sur de nouvelles preuves ou d'autres considérations.

7 De vifs débats ont porté, notamment, sur des groupes tels que le Hamas et le Hezbollah. George Soros a rédigé un article d'opinion en avril 2007 concernant la nécessité de détendre le conflit au Moyen-Orient grâce au dialogue avec la faction politique du Hamas dans un effort pour arriver à la paix; G. Soros, 2007, « On Israel, America and AIPAC », *New York Review of Books*, volume 54, numéro 6.

s'intensifier et de se radicaliser, et nombreux sont ceux qui pourront être incités à soutenir des méthodes plus agressives et plus coûteuses. Si les pays occidentaux, par exemple, décident de combattre en priorité des groupes tels que le Hizb utTahrir ou des groupes qui aspirent à l'indépendance ou revendiquent des droits fondamentaux en Asie centrale et dans les anciennes républiques soviétiques, des groupes non violents ou relativement modérés risquent de se radicaliser, et certains de leurs partisans pourront graduellement devenir plus enclins à recourir à la violence. Les sympathisants étant issus de différentes couches de la société, leurs habilités et leur accès à des méthodes de collecte de fonds et de transfert des valeurs deviennent diversifiés et non transparents, ou non repérables, au point de rendre inutiles tous les efforts de surveillance et de prévention du terrorisme.

Même si nous adoptons des définitions juridiques nationales, nous sommes encore et toujours en présence d'un éventail exceptionnellement vaste de groupes et d'organisations. À titre d'exemple, certains pays peuvent ranger parmi les terroristes des dissidents politiques qu'ils tentent de rapprocher à des ennemis d'autres États, afin de réaliser des avantages stratégiques et tactiques ou d'obtenir des gains personnels ou politiques. Il faut établir l'ordre de priorité des menaces les plus dangereuses.

Si le terrorisme devient un concept fourre-tout ou généralisé, il ne faudra pas nous plaindre d'une banalisation qui portera à conclure que « tout finance le terrorisme » et que « tous les mécanismes servent à virer des fonds ». De telles conclusions ne sont guère utiles lorsqu'il s'agit de planifier stratégiquement des ressources limitées, d'établir l'ordre des priorités et de cibler les efforts.

Par exemple, puisque chaque groupe recourt aux moyens mis à sa disposition, et que les moyens et les besoins de chaque groupe diffèrent, des sources très variées seront envisagées. Les loups solitaires (p. ex., les deux personnes qui ont tenté d'utiliser une valise piégée en Allemagne à l'été 2006) seront alors confondus avec des mouvements qui jouissent du soutien populaire et ont besoin de sommes considérables pour financer le bien-être et d'autres fonctions gouvernementales (p. ex, le Hamas, les Tigres libérateurs de l'Eelam Tamoul [TLET], le mouvement indépendantiste algérien, etc.).

Prenons également l'exemple d'un organisme de bienfaisance dont 99,9 % des revenus sont déclarés, mais qui en consacre une infime partie

au soutien d'un groupe terroriste figurant sur une liste d'incriminés. Dans un tel cas, l'application du concept généralisé du terrorisme peut s'accompagner d'un ciblage systématique de l'organisme de bienfaisance dans son ensemble ainsi que des institutions financières ou des autres particuliers ou institutions affiliés.

Le présent rapport est plus générique et tente de traiter en même temps plusieurs méthodes et approches de soutien et de contrôles financiers de groupes et d'organisations que nombre de pays, l'ONU et l'Union européenne (UE) qualifient officiellement de terroristes. Pour l'avenir, il conviendra, sur le plan politique et analytique, de recenser les priorités et les groupes qui nous préoccupent et de centrer nos efforts sur ceux-ci. Il deviendra alors plus facile de fixer des cibles et des objectifs concrets, ce qui facilitera l'évaluation des réussites ou des échecs.

Comprendre et définir le financement du terrorisme

Selon la Convention internationale des Nations Unies de 1999 pour la répression du financement du terrorisme, commet une infraction de terrorisme toute personne qui, « par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre un acte qui constitue une infraction au regard et selon la définition de l'un des traités énumérés en annexe » (neuf des instruments universels de lutte contre le terrorisme) ou « tout autre acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque » (article 2).

Cela signifie qu'il n'est pas nécessaire que des actes terroristes soient un jour perpétrés ou que les fonds recueillis à cette fin soient de fait utilisés pour commettre ces actes. Le terme « fonds » « s'entend des biens de toute nature, corporels ou incorporels, mobiliers ou immobiliers, acquis par quelque moyen que ce soit, et des documents ou instruments juridiques sous quelque forme que ce soit, y compris sous forme électronique ou numérique, qui attestent un droit de propriété ou un intérêt sur ces biens, et notamment les crédits bancaires, les chèques de voyage, les chèques bancaires, les mandats, les actions, les titres, les obligations, les

traites et les lettres de crédit, sans que cette énumération soit limitative » (article 1)⁸.

La résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies définit comme suit le financement du terrorisme : « la fourniture ou la collecte délibérée par les ressortissants nationaux ou sur leur territoires, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, de fonds que l'on prévoit d'utiliser ou dont on sait qu'ils seront utilisés pour perpétrer des actes de terrorisme. »⁹

Les Nations Unies ont fourni des modèles de dispositions législatives internationales que des administrations de common law ou de droit civil peuvent appliquer sur leur territoire. L'ébauche destinée aux systèmes de common law traite de la fourniture ou de la collecte de biens ou de la mise à disposition de biens ou de services financiers ou autres services connexes, directement ou indirectement, avec l'intention, la connaissance ou la croyance raisonnable qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie, pour perpétrer des actes de terrorisme. Il convient de signaler que la mise à disposition de biens ou de services constitue une infraction même si elle profite à un groupe terroriste¹⁰. La version à l'intention des systèmes de droit civil porte ce qui suit : « Un acte commis par une personne qui, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, délibérément, fournit ou réunit des fonds, ou tente de fournir ou de réunir des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie :

- a) en vue de commettre un acte terroriste, ou
- b) par un terroriste, ou
- c) par une organisation terroriste. »

Le libellé de cette version précise en outre que l'infraction que constitue le financement du terrorisme « est commise, que l'acte visé au paragraphe [précédent] se produise ou non, ou que les fonds aient ou non été utilisés pour commettre cet acte »¹¹.

⁸ Nations Unies, Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, <http://untreaty.un.org/French/Terrorism/Conv12.pdf>

⁹ Résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies, 28 septembre 2001, No de document des NU S/RES/1373 (2001), à l'adresse <http://daccess-ods.un.org/TMP/7843815.html>.

¹⁰ À l'adresse <http://www.imolin.org/imolin/tfbill03.html> (en anglais seulement).

¹¹ Voir l'article 5.2.2 du document à l'adresse http://www.imolin.org/pdf/imolin/MLawFrench_IMoLIN.pdf.

La Banque mondiale et le FMI offrent une définition on ne saurait plus générique du financement du terrorisme : « soutien financier, quelle qu'en soit la forme, du terrorisme ou de ceux qui le soutiennent, le planifient ou le commettent »¹².

Dispositions nationales

La loi australienne relative au financement d'un terroriste porte qu'une infraction est commise lorsqu'une personne met intentionnellement des fonds à la disposition d'une autre personne (directement ou indirectement) ou qu'elle recueille des fonds à l'intention, ou au nom, d'une autre personne (directement ou indirectement), et que la première ne se soucie pas de savoir si la seconde les utilisera pour faciliter ou commettre un acte terroriste¹³. L'infraction est passible d'un emprisonnement à vie, que l'acte terroriste se soit ou non produit ou que les fonds aient ou non été utilisés pour faciliter la perpétration d'un acte terroriste précis ou de plusieurs actes terroristes.

L'arsenal dont s'est doté le Canada contre le financement du terrorisme prévoit trois infractions. La première est commise lorsque « quiconque, directement ou non, réunit des biens ou fournit – ou invite une autre personne à le faire – ou rend disponibles des biens ou des services financiers ou connexes en vue » d'une activité terroriste ou « de tout autre acte – action ou omission – destiné à causer la mort ou des dommages corporels graves à une personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, notamment un civil, si, par sa nature ou son contexte, cet acte est destiné à intimider la population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque »¹⁴.

La deuxième infraction exige également une activité directe ou indirecte, c'est-à-dire que l'on réunisse ou fournisse, ou que l'on incite une autre personne à le faire, des biens ou des services financiers ou connexes avec l'intention de les utiliser, ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie, « pour une activité terroriste, pour faciliter une telle activité ou

12 Banque mondiale et Fonds monétaire international, 2006, *Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme* (2e éd.), Washington, D.C., Banque mondiale et Fonds monétaire international, P I-1. disponible à l'adresse http://www1.worldbank.org/finance/html/amlcft/French_referenceguide.htm.

13 *Anti-Terrorism Act (No. 2) 2005, No. 144, An Act to Amend the Law Relating to Terrorist Acts, and for Other Purposes*, 14 décembre 2005, qui modifie l'article 103.2 du *Criminal Code*.

14 Canada, *Code criminel*, partie II.1, Terrorisme – Financement du terrorisme, L.R.C. 1984, ch. C46, art. 83.02.

pour en faire bénéficier une personne qui se livre à une telle activité ou la facilite » ou en sachant qu'ils seront utilisés par un groupe terroriste ou qu'ils bénéficieront à celui-ci¹⁵.

La troisième infraction interdit l'utilisation directe ou indirecte ou la possession de biens pour une activité terroriste ou pour la faciliter¹⁶.

L'Allemagne n'a adopté aucune définition juridique du financement du terrorisme et ses lois ne prévoient pas d'infraction distincte à cet égard. Le financement est assimilé à la participation à un acte terroriste ou au soutien à un groupe terroriste (voir l'article 29a du Code criminel en vertu duquel il n'est pas nécessaire d'avoir perpétré un acte terroriste – la seule participation à un groupe terroriste suffit¹⁷).

La loi de Jordanie relative au financement du terrorisme vise uniquement la circulation des fonds à l'intérieur des institutions bancaires ou financières, si les fonds sont reliés à une activité terroriste¹⁸.

Pour sa part, l'Arabie saoudite ne définit pas les actes terroristes comme tels, mais le financement du terrorisme est considéré comme une infraction de blanchiment de capitaux¹⁹.

Le décret législatif de la Syrie prévoit que le fait de fournir ou de mettre à disposition directement ou indirectement des fonds, de provenance licite

¹⁵ Canada, *Code criminel*, partie II.1, Terrorisme – Financement du terrorisme, L.R.C. 1984, ch. C46, art. 83.03. L'alinéa 83.03b) traite uniquement de l'utilisation par un groupe ou de son bénéficiaire, ce qui vise des éléments au-delà des exigences de la Convention des Nations Unies de 1999, qui se rapportent toujours à un acte terroriste. Il devient ainsi possible de punir même les activités non violentes d'un groupe donné.

¹⁶ Canada, *Code criminel*, partie II.1, Terrorisme – Financement du terrorisme, L.R.C. 1984, ch. C46, art. 83.04.

¹⁷ Fait intéressant à signaler, étant donné que la définition que la loi allemande donne à l'expression « groupe terroriste » suppose la participation d'au moins trois personnes, cette loi n'a pu être invoquée dans le cas de l'attentat terroriste de l'été 2006 auquel deux personnes ont participé (lorsqu'une valise remplie d'explosifs a été laissée dans un train; entrevues personnelles). Comme le faisait remarquer Me Sonja Heine, procureure allemande, dans le rapport national que l'Allemagne a soumis en 2007 à l'Association Internationale de Droit Pénal (AIDP), « si le financement du terrorisme consiste en des échanges avec une personne ou une organisation figurant sur la liste établie par une résolution du CSNU ou de l'Union européenne, il est visé par l'article 34 de la *Loi sur le commerce extérieur et les paiements (Außenwirtschaftsgesetz)*. Cette loi punit toute activité ayant pour but de fournir des services financiers, ou de mettre à disposition ces services, directement ou indirectement, des fonds ou d'autres biens financiers et ressources économiques à une personne ou une organisation figurant sur une liste ou pour son compte. Ces actes sont passibles d'une peine d'emprisonnement variant entre six mois et cinq ans et d'une amende, et, dans le cas de circonstances aggravantes, d'une peine d'emprisonnement se situant entre deux et quinze ans. La commission négligente de l'infraction est également punissable. »

¹⁸ Royaume hachémite de Jordanie, *Code pénal*, Chapitre deux : Dispositions des sanctions portant sur le temps, (3) Terrorisme.

¹⁹ Royaume d'Arabie saoudite, *Loi sur la lutte contre le blanchiment de capitaux* (2003), Décret royal no M/39, 25 Jumada II 1421 (23 août 2003).

ou illicite, en vue d'un acte terroriste, à l'intérieur ou à l'extérieur du pays, est considéré comme une infraction de financement du terrorisme²⁰.

La loi des Émirats arabes unis prévoit que « quiconque fournit, recueille, porte ou transfère des biens, ou en bénéficie, directement ou indirectement, dans l'intention de les utiliser ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie, pour financer un quelconque acte terroriste visé par le présent décret de loi dans l'État ou à l'étranger, que cet acte ait ou non été perpétré, est passible d'un emprisonnement à vie ou d'un emprisonnement provisoire »²¹. Un autre article de cette loi prévoit que « quiconque porte, transfère ou dépose des biens pour le compte d'une autre personne ou en cache ou en déguise la nature, l'essence de leur provenance ou de leur emplacement ainsi que quiconque possède des biens ou traite de biens, directement ou indirectement, dans l'intention de les utiliser ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie, pour financer un quelconque acte terroriste visé par la présente loi, dans l'État ou à l'étranger, que l'acte ait ou non été perpétré, commet un acte terroriste et est passible à un emprisonnement »²². En comparaison, cette définition est plus précise que les deux qui précèdent et exige à la fois l'intention de commettre un acte et la connaissance que l'acte sera commis.

Dans sa définition, le Royaume-Uni précise qu'une infraction est commise par quiconque demande à une autre personne de fournir ou de recevoir de l'argent ou des biens dans l'intention de les utiliser ou en ayant des doutes raisonnables de croire qu'ils seront utilisés à des fins terroristes. Est également coupable quiconque possède de telles sommes ou de tels biens et quiconque participe à des arrangements en vertu desquels ils sont rendus disponibles²³.

Selon la loi des États-Unis, commet l'infraction de soutien matériel à des terroristes quiconque fournit du matériel ou des ressources, ou qui cache ou déguise la nature, l'emplacement, la provenance ou la propriété du matériel ou des ressources en question, dans l'intention de les utiliser ou en sachant qu'ils seront utilisés en vue de préparer ou de commettre

20 République arabe syrienne, Décret législatif no 22 (2005).

21 Émirats arabes unis, Décret pris par loi fédérale no 1 de 2004 sur la lutte contre les infractions de terrorisme, article 12.

22 Ibid., article 13.

23 Royaume Uni, *Terrorism Act 2000, Chapter 11, Part III, Terrorist Property*.

une infraction à des lois particulières²⁴, ou en vue de préparer ou de dissimuler une fuite pour avoir commis une telle infraction ou de tenter de commettre un tel acte ou de conspirer en vue de le commettre²⁵.

La loi précise en outre que « le matériel ou les ressources » désignent des biens, corporels ou incorporels, ou un service, y compris des devises ou des instruments monétaires et des titres financiers, des services financiers, de l'hébergement, de l'entraînement, des conseils ou de l'aide d'experts, des maisons de passeurs, des documents ou pièces d'identité falsifiés, du matériel de communications, des installations, des armes, des substances meurtrières, des explosifs, du personnel (un ou plusieurs individus, qui peuvent être ou comprendre la personne elle-même) ainsi que du transport, mais non du matériel médical ou religieux²⁶.

Il est donc évident qu'il n'existe aucune démarche juridique uniforme pour mener la lutte contre le financement du terrorisme. Certaines administrations reproduisent les lois types des Nations Unies, tandis que d'autres adoptent leurs propres méthodes ou ne font qu'élargir le champ d'application des dispositions régissant le blanchiment des capitaux afin qu'elles englobent la lutte contre le financement du terrorisme. L'éventail des activités et des groupes visés varie selon les régimes nationaux, tout comme les biens ou les activités financières couverts, l'origine des fonds recueillis pour financer des actes terroristes, l'intention des individus ou le fait qu'ils soient au courant, le fait qu'une activité ou un groupe soit ou non financé, etc.

La définition de la Banque mondiale et du FMI sera retenue pour les fins du présent document : « le soutien financier, quelle qu'en soit la forme, du terrorisme ou de ceux qui le soutiennent, le planifient ou le commettent ».

Méthodes de collecte de fonds employées par les groupes terroristes

Avant les attentats du 11 septembre, le financement du terrorisme était loin de figurer parmi les priorités de la recherche de renseignements

²⁴ Plus précisément, l'infraction aux articles 32, 37, 81, 175, 229, 351, 831, 842 (m) ou (n), 844 (f) ou (i), 930 (c), 956, 1114, 1116, 1203, 1361, 1362, 1363, 1366, 1751, 1992, 1993, 2155, 2156, 2280, 2281, 2332, 2332a, 2332b, 2332f, ou 2340A du titre 18, article 236 de la *Atomic Energy Act of 1954* (42 U.S.C. 2284), article 46502 ou 60123 (b) du titre 49, ou toute autre infraction énumérée à la division 2332b (g)(5)(B) (sauf les divisions 2339A et 2339B).

²⁵ États-Unis, 18 USCS, division 2339A, *Providing Material Support to Terrorists*.

²⁶ Ibid.

ou de la recherche universitaire. Il en ressort que les travaux sur le sujet étaient maigres et fondés essentiellement sur des sources secondaires ou superficielles. L'émergence des « experts instantanés », qui fondaient leurs arguments sur des informations de seconde main, sensationnalistes, biaisées, hors contexte et carrément erronées, a nui à la communauté internationale, car elle est à l'origine d'opinions toutes faites et sans fondement qui risquent de faire dérailler les efforts en matière de politiques et de contrôle. Vu la prolifération des « faits par répétition »²⁷, nous devons traiter la littérature et les données secondaires avec circonscription et les aborder avec un esprit critique, surtout en cette ère de l'Internet²⁸.

La National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States (Commission du 11 septembre) a reproché en ces termes l'enthousiasme démesuré qui a entouré le recours aux contrôles financiers : « Tenter de priver les terroristes d'argent correspond à tenter d'attraper une seule espèce de poisson en vidant l'océan »²⁹. Elle a de plus montré comment des arguments erronés avaient imprégné les discussions sur les politiques, même en ce qui concerne le dossier de financement du terrorisme qui a fait l'objet du plus grand nombre d'enquêtes, à savoir celui d'al-Qaïda et des pirates de l'air du 11 septembre.

D'entrée de jeu, la Commission a affirmé en toute franchise que la nature et l'étendue des activités de collecte et de circulation de fonds d'al-Qaïda viennent compliquer extrêmement la recherche de renseignements et des écarts de compréhension du dossier semblent subsister dans la communauté du renseignement. Vu la complexité et la diversité des moyens employés pour recueillir et faire circuler de petites sommes d'argent dans un vaste système financier mondial, la recherche de renseignements sur les mouvements financiers d'al-Qaïda demeure une cible difficile dans un avenir prévisible³⁰.

27 Passas, *Informal Value Transfer Systems and Criminal Organizations: A Study into So-Called Underground Banking Networks* (La Haye, ministère de la Justice, 1999).

28 Par exemple, l'auteur français, Jean-Charles Brisard, a lui-même attribué à son rapport sur les Saoudiens le titre de « Report prepared for the President of UN Security Council of the United Nations », mais ce rapport n'a été ni commandé, ni avalisé par les Nations Unies.

Jean-Charles Brisard, *Terrorism Financing: Roots and Trends of Saudi Terrorism Financing*, cité dans « Saudi Arabia: Terrorist Financing Issues », *Congressional Research Service Reports*, 10/03/04, disponible à l'adresse <http://fpc.state.gov/fpc/37089.htm>, site consulté le 24 juin 2005.

29 National Commission on Terrorist Attacks upon the United States, 2004, (par la suite appelé *The 9/11 Commission Report* [rapport de la Commission du 11 septembre]), Washington, D.C., p. 382.

30 National Commission on Terrorist Attacks upon the United States, *Monograph on Terrorist Financing*, Washington, D.C., 2004, p. 13.

Quoi qu'il en soit, il est possible de détruire le mythe populaire selon lequel al-Qaïda puise à la prétendue fortune personnelle qu'Oussama ben Laden aurait obtenue de legs ou d'entreprises qu'il exploitait au Soudan et ailleurs. Il est maintenant clair, surtout depuis qu'il a quitté le Soudan pour l'Afghanistan, qu'il ne pouvait compter ni sur une vaste fortune personnelle, ni sur un réseau d'entreprises³¹.

Le rapport de la Commission du 11 septembre a décrit le financement des attentats du 11 septembre et signalé de nombreux rapports médiatiques et spéculations non fondés, mais persistants. Par exemple, contrairement aux reportages médiatiques et à la croyance populaire : rien ne prouve que les pirates de l'air aient utilisé de faux numéros de sécurité sociale pour ouvrir des comptes de banque³²;

aucune institution financière n'a produit de déclaration d'activités suspectes... se rapportant à des opérations faites par l'un ou l'autre des 19 pirates de l'air avant le 11 septembre³³;

aucun élément probant ne montre que la cellule espagnole d'al-Qaïda, dirigée par Imad Barkat Yarkas et le financier européen d'al-Qaïda, Mohammed Galeb Kalaje Zouaydi, a fourni des fonds à l'appui des attentats du 11 septembre ou aux participants de ceux de Hambourg³⁴; la monographie du personnel sur le financement du terrorisme a précisé que les allégations selon lesquelles al-Qaïda se serait servi du commerce des diamants de la guerre pour financer ses activités n'ont pu être prouvées³⁵;

contrairement à certains rapports publics, nous ne possédons pas de preuves substantielles qu'al-Qaïda partage une infrastructure de collecte de fonds aux États-Unis avec le Hamas, le Hezbollah ou le Jihad islamique palestinien³⁶.

La monographie du personnel a également démolé d'autres mythes populaires dont celui relatif au lien entre Barakaat et al-Qaïda de même que la théorie selon laquelle al-Qaïda aurait bénéficié des ventes à découvert d'actions de sociétés aériennes sur les marchés boursiers avant les attentats du 11 septembre.

31 Ibid. et rapport de la Commission du 11 septembre, p. 20.

32 Rapport de la Commission du 11 septembre, p. 254.

33 Ibid., p. 545.

34 Ibid., chapitre 5, note en bas de page 132.

35 National Commission on Terrorist Attacks upon the United States, *Monograph on Terrorist Financing*, Washington, D.C., 2004, p. 23.

36 Ibid., p. 27.

Le présent rapport montre dans quelle mesure des hypothèses erronées ont entraîné la prise de mesures mal inspirées, tout à la fois inefficaces et contreproductives. Toutefois, il importe d'abord de se pencher sur certains aspects généraux du financement du terrorisme. Au plan abstrait, le cycle peut comprendre la collecte, la garde, le transfert, l'application ou l'utilisation de fonds. Les activités les plus visibles, bien qu'à première vue elles ne puissent pas toujours être rapprochées du terrorisme, sont la collecte et le virement de fonds, et c'est sur celles-ci que portera notre attention.

La description et l'analyse approfondies des volets financiers du terrorisme sous toutes ses formes débordent du cadre du présent rapport. Il est cependant possible de décrire les principaux éléments des activités de collecte et de virement de fonds. De même, des commentaires seront fournis sur les points ayant fait l'objet de recherches approfondies à la lumière des données primaires.

Un des aspects du financement du terrorisme est clair et incontestable : il existe pour la collecte de fonds une multitude de méthodes et de sources dont certaines sont propres à des groupes ou contextes donnés, tandis que d'autres sont généralement assez communes. Certaines sources sont licites, comme le revenu ordinaire, les entreprises légales, les placements, les organismes de bienfaisance et les activités culturelles. D'autres, par contre, sont de nature criminelle, comme les délits mineurs, les enlèvements et diverses autres activités condamnables. Nous commencerons notre exposé par un examen de l'appui de l'État, dans ses formes licites aussi bien qu'illicites, avant de passer aux méthodes de virement des fonds.

Sources licites de financement

Appui de l'État

L'importance et le rôle de toutes les sources de financement a changé radicalement à la fin de la guerre froide, l'appui accordé par l'État aux actes terroristes connaissant dès lors un déclin marqué. Pendant la guerre froide, les grandes puissances avaient financé et appuyé des groupes militants et des « escadrons de la mort » dans diverses régions du globe sous le couvert de la « lutte contre l'insurrection » ou de la « solidarité internationale ». Outre les exemples les mieux connus de mesures politiques et diplomatiques usant de moyens autres que ceux auxquels recouraient la France, les États-Unis ou l'URSS, plusieurs petits États ont

contribué personnellement à des conflits meurtriers et soutenu des terroristes. L'Afghanistan, Cuba, l'Iran, l'Irak, la Libye, la Corée du Nord, le Pakistan, l'Arabie saoudite, la Syrie et la Turquie ont, à différents moments, compté parmi les suspects habituels³⁷, tandis que nombre d'États de tous les continents ont été accusés de recourir eux-mêmes au terrorisme d'État contre des insurgés, des rebelles ou d'autres groupes radicaux sur les territoires relevant de leur juridiction.

On se rappellera notamment l'appui dont ont bénéficié les groupes extrémistes irlandais, pakistanais, centraméricains, sud-américains, angolais, sud-africains et autres. Il convient de signaler que l'appui de l'État ne prend pas toujours la forme d'un financement direct (quoique caché). Les forces de l'ordre peuvent également fermer les yeux sur des activités tant licites qu'illicites de collecte de fonds (p. ex., en permettant le détournement de fonds de bienfaisance ou l'exploitation d'entreprises de trafic d'armes ou de drogues desquelles bénéficient les groupes extrémistes). Il s'agit d'un point important, car il montre clairement que ce n'est pas d'hier que l'on recourt à des méthodes illicites pour réunir des fonds. Il faut nous garder de conclure à une moins grande intervention de l'État en matière de terrorisme.

Même si le recul de l'appui de l'État est largement reconnu, il n'a pas pour autant disparu. Une longue liste de groupes que de nombreux pays considèrent comme terroristes ou subversifs jouissent actuellement d'un appui de l'État, dont le Hamas, le Hezbollah, le Hizbul Mujahideen, l'Union islamique militante (MIO), le Djihad islamique, le Lashkar-e-Taiba (LeT), le Jaish-e-Mohammad (JeM) et le Sipah-e-Sahiba (SSP). De même, il existe des exemples flagrants de complicité continue entre l'État et le secteur

³⁷ Voir les rapports annuels du département d'État sur le terrorisme mondial à l'adresse www.state.gov/s/ct/rls/pgtrpt/2003/; document inédit de Waselar.

privé dans les atrocités commises par la milice armée et d'autres groupes organisés du genre³⁸.

Le récent recul de l'appui accordé par les grandes puissances mondiales n'a pas entraîné la disparition de tous les groupes, ni leur conversion à des politiques conventionnelles³⁹. Dans la mesure où les conflits se sont poursuivis, ce recul a forcé les groupes à se tourner vers d'autres moyens. En théorie, l'une des options retenues a été de commettre des crimes qui sont habituellement le fait d'acteurs motivés par l'appât du gain, ou encore de s'associer à des entrepreneurs criminels. Une certaine forme de soutien généralisé a également été signalée, ce qui suppose qu'une surveillance de la collaboration entre les groupes extrémistes et du soutien qu'ils s'accordent mutuellement s'impose⁴⁰. Une autre option consiste également à chercher le soutien de sympathisants.

La communauté ethnique et la société élargie : organismes de bienfaisance, entreprises et particuliers

Ces derniers temps, lorsque la question des organismes de bienfaisance est soulevée dans le contexte du terrorisme, la discussion tourne le plus souvent vers le terrorisme islamique et la zakât. Or, dans presque tous les cas, les communautés ethniques et les riches commanditaires ont soutenu financièrement l'une ou l'autre des parties en cause dans les conflits qui déchirent leurs pays d'origine. Les communautés ethniques, les membres, les supporteurs de l'extérieur et de riches sympathisants au pays et à l'étranger ont contribué à leurs causes respectives⁴¹, sous la forme

38 Comme il a été signalé dernièrement, la Chiquita Brands International, une grande société fruitière, a accepté de verser 25 millions de dollars d'amende au gouvernement américain pour avoir versé pendant plusieurs années plus de 1,7 million de dollars à des groupes terroristes colombiens (principalement les Autodefensas Unidas de Colombia – AUC– une organisation paramilitaire de droite sur laquelle les forces de sécurité colombiennes ont fermé les yeux, ainsi que des groupes de guérillas de gauche, les FARC et l'ELN). Les autorités colombiennes se penchent également sur les accusations portées contre la société d'avoir utilisé l'un de ses navires pour passer en contrebande des armes pour les UAC (voir Evans, M., 2007, « Para-politics' Goes Bananas », *The Nation* (4 avril), à l'adresse <http://www.thenation.com/doc/20070416/evans>).

Un autre exemple récent concerne les allégations selon lesquelles les États-Unis auraient financé des chefs de guerre et des groupes extrémistes en Somalie; voir Sanders, Edmund, « U.S. Role in Somalia Questioned: Government Leaders Charge U.S. with Backing Mogadishu Warlords », *Los Angeles Times*, 2006 (21 mai); Wax, Emily, DeYoung, Karen, « U.S. Secretly Backing Warlords in Somalia », *Washington Post*, 2006 (17 mai), A01.

39 De fait, certains se sont retournés contre leurs anciens supporteurs (p. ex., groupes de moudjahidines en Afghanistan).

40 Par exemple, le Jemaah Islamiya avec al-Qaïda ou les militants du Cachemire recevant des fonds d'autres groupes islamiques radicaux.

41 Voir Naylor, R.T., 1993, « The Insurgent Economy: Black Market Operations of Guerilla Organizations », *Crime, Law and Social Change*, 20, p. 13-51.

d'impôts révolutionnaires informels prélevés sur les entreprises ou sur l'ensemble de la communauté, de contributions directes volontaires, ou encore de diverses activités de collecte de fonds, comme des allocutions et des dîners. Lorsqu'elle était hors-la-loi, l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) a appliqué des impôts révolutionnaires informels, comme l'ont également fait les Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), les Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), le Movimiento 19 Abril (M19), l'ETA, l'Armée républicaine irlandaise provisoire, la phalange chrétienne au Liban, les TLET et d'autres groupes.

De manière plus générale, les militants ont puisé chez leurs propres communautés ou chez d'autres les fonds requis, grâce à des contributions volontaires directes et à des organismes ou des événements de bienfaisance. Le LeT, par exemple, se sert de ralliements publics, de conférences et de séminaires en soirée pour recueillir des fonds auprès du grand public parallèlement à des activités commerciales illicites. Pour leur part, les membres du Djihad islamique palestinien (DIP)⁴² semblent avoir eu recours notamment aux méthodes suivantes : a) conférences et séminaires de collecte de fonds; b) invitation lancée à des militants de l'extérieur des États-Unis de prendre la parole lors de ces conférences et séminaires; c) envoi de lettres et d'autres documents demandant des fonds à des particuliers et à des pays du Moyen-Orient et d'ailleurs; d) recours à l'Internet pour publier et cataloguer des actes de violence commis par le DIP, ce genre de publicité servant à solliciter des fonds pour la cause.

Il semble que des communautés ethniques, des membres, des supporteurs de l'extérieur et de riches sympathisants au pays et à l'étranger aient contribué à leurs causes respectives dans le monde entier⁴³ (p. ex., l'Armée républicaine irlandaise [IRA] et le Comité d'aide à l'Irlande du Nord [Noraid], l'ETA, les TLET, al-Qaïda, le Hamas, Jemaah Islamiyyah, les Coréens, les Arméniens, les Khalistani, les Tchétchènes et de nombreux autres). À la frontière entre l'appui de l'État et les contributions privées, on se rappellera le cas des gens d'affaires aux États-Unis qui ont été encouragés à soutenir les Contras après que le Congrès américain eut empêché le

⁴² Voir le dossier de mise en accusation dans l'affaire US v. al-Arian. Il est cependant très important de signaler que le jury a reconnu qu'al-Arian n'était pas coupable de la plupart des actes d'accusation et que, pour accélérer sa libération de prison, il a décidé de plaider coupable aux accusations à l'égard desquelles le jury était dans l'impasse. L'affaire se poursuit, toutefois, puisque le ministère public lui a demandé de collaborer dans d'autres affaires. N'étant pas disposé à le faire, ou étant dans l'impossibilité d'accepter, il pourrait continuer d'être incarcéré.

⁴³ Voir Naylor, R.T., 1993, « The Insurgent Economy: Black Market Operations of Guerilla Organizations, *Crime, Law and Social Change*, 20, p. 13-51.

gouvernement américain de fournir son appui à ce groupe qui lutte contre le gouvernement en place au Nicaragua. Certains représentants du gouvernement se sont chargés de faire les présentations entre les importants contributeurs situés aux États-Unis et les Contras⁴⁴. Il arrive aussi que des membres d'une communauté ethnique demandent que le nom de leurs organisations préférées soit rayé de documents énumérant des groupes terroristes ou des supporteurs soupçonnés. Un exemple nous en a été donné récemment aux États-Unis par l'organisation Tamils for Justice qui recueille des fonds afin de faire rayer des listes de groupes terroristes les TLET (il ne faut d'ailleurs pas s'étonner si son site Web ne nomme aucun dirigeant, directeur ou supporteur – voir le site à l'adresse <http://www.tamilsforjustice.org/>).

En ce qui a trait aux organismes de bienfaisance, il est possible de faire une distinction entre ceux dont les fonds ont été détournés sans qu'ils ne le sachent, et ceux qui ont été corrompus et qui servent de façades⁴⁵. En dépit de l'absence notable de déclarations de culpabilité, des organismes gouvernementaux, les médias et d'autres rapports ont associé la Global Relief Foundation avec al-Qaïda, la Holy Land Foundation for Relief and Development et le Quranic Literacy Institute avec le Hamas, ainsi que le Islamic Concern Project, le World and Islam Studies Enterprises et la Islamic Academy of Florida avec le DIP⁴⁶. Les mosquées et les organismes non gouvernementaux mentionnés lors du procès dans l'affaire des attentats à la bombe contre deux ambassades américaines en Afrique comprenaient

44 Voir Bellant, R., et Political Research Associates, 1991, *The Coors Connection: How Coors Family Philanthropy Undermines Democratic Pluralism*, Boston (Massachusetts), South End Press; Rosenbaum, D.E., 1987, « Contra Donors Cite North's Role », *The New York Times* (22 mai), à l'adresse <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9B0DE0DD1330F1931A15756C15750A961948260&sec=&spon=&pagewanted=print>.

45 Voir le rapport de la Commission du 11 septembre; voir aussi Maurice R. Greenberg, président, *Terrorist Financing: Report of an Independent Task Force*, New York, Council on Foreign Relations, 2003 et Matthew A. Levitt, « The Political Economy of Middle East Terrorism », *Middle East Review of International Affairs*, vol. 6, no 4, p. 49-65. Levitt, M. 2002b. « Combating Terrorist Financing, Despite the Saudis », *Policywatch*, no 673, disponible à l'adresse : <http://64.233.187.104/search?q=cache:BKQyUeIGXj4J: washingtoninstitute.org/watch/Policywatch/policywatch2002/673.htm+POLICYWATCH+Combating+Terrorist+Financing,+Despite+the+Saudis+673&hl=en>.

46 Tandis que nous mettions sous presse le présent rapport, trois personnes ont été reconnues coupables à Boston non pas d'actes de financement du terrorisme, mais de complot de fraude contre les États-Unis et de dissimulation de renseignements au gouvernement américain, de déclaration fallacieuse au FBI et de production de fausses déclarations de revenus au nom de Care International, Inc. Le point principal de cette affaire avait trait à l'omission de signaler au fisc américain que la Care International s'était servie de dons exonérés d'impôt pour publier un bulletin et d'autres écrits en faveur du Jihad et des Moudjahidines à l'étranger (*US v. Muntasser et al.*; Murphy, S., 2008, « 3 Guilty in Case Tying Charity to Militants », *Boston Globe* (12 janvier), à l'adresse http://www.boston.com/news/local/articles/2008/2001/2012/2003_guilty_in_case_tying_charity_to_militants?mode=PF).

la mosquée Farouq à Brooklyn, l'organisme non gouvernemental Help Africa People, et l'organisme de secours Mercy International⁴⁷.

La Commission du 11 septembre a signalé qu'avant les attentats, al-Qaïda avait eu recours aux détournements de fonds d'organismes de bienfaisance islamiques et aux services de facilitateurs financiers qui ont recueilli des sommes de donateurs, conscients ou non, venant principalement de la région du golfe Persique.

Enfin, et la chose revêt une importance particulière pour les groupes les plus résilients et les mieux organisés, on constate une diversification vers des entreprises légales. L'Organisation Abou Nidal, le LeT, les TLET, les FARC, le Hezbollah, l'IRA et le Jemaah Islamiyyah comptent parmi les groupes ayant obtenu des fonds de placements et d'activités commerciales licites. Donc, s'il est vrai qu'une vaste proportion des fonds servant à exécuter des opérations terroristes proviennent de la criminalité, on peut affirmer aussi que des sommes importantes sont obtenues d'activités licites.

Sources illicites

Plus que jamais, des contrevenants motivés par une idéologie ou une religion peuvent s'être tournés vers des crimes « ordinaires », et ce, pour une foule de raisons. D'une part, le désintéressement de l'État et les mesures de répression contre les organismes à but non lucratif sympathisant à leur cause ont causé un écart⁴⁸ et, d'autre part, bien des pays ont criminalisé nombre d'activités auxquelles s'adonnent des groupes militants : recrutement des membres, propagande sur Internet et par d'autres moyens, collecte de fonds, hébergement de membres d'organisations figurant sur des listes d'entités incriminées, collecte d'information en leur nom, acquisition d'armes, prestation de moyens de communication et d'autres soutiens logistiques⁴⁹.

Il se peut également que les terroristes recrutent davantage de criminels spécialisés, de sorte que ce ne soit pas tant l'ensemble du groupe terroriste

⁴⁷ Transcriptions de l'affaire *USA vs. Usama bin Laden*, transcriptions numériques du Court Reporter's of Office, disponibles à l'adresse <http://cryptome.org/usa-v-ubl-dt.htm>; site consulté le 24 juin 2005.

⁴⁸ Selon l'équipe de surveillance des Nations Unies (2005, para. 65, 94ff, Équipe de surveillance des Nations Unies), les facilitateurs et les criminels locaux figurent parmi les principales options de collecte de fonds qu'al-Qaïda retient maintenant. Deuxième rapport de l'Équipe d'appui analytique et de surveillance des sanctions constituée conformément à la résolution 1526 (2004) relativement à al-Qaïda et aux Taliban ainsi qu'aux particuliers et aux entités connexes, New York, Conseil de sécurité des Nations Unies.

⁴⁹ Dandurand, Y. et Chin, V., 2004, *Links Between Terrorism and Other Forms of Crime*, Vancouver, rapport soumis à Affaires étrangères Canada et à l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime.

qui devient criminel, mais bien quelques membres seulement⁵⁰. De plus, une certaine radicalisation des contrevenants criminels à l'intérieur des prisons et dans leurs communautés pourrait les inciter à passer de délits motivés par l'idéologie à des délits motivés par l'appât du gain. Enfin, le lien unissant le terrorisme et la criminalité laisse supposer que des groupes terroristes ou certains de leurs membres peuvent se constituer en entreprises à but lucratif à mesure que change leur contexte socioéconomique et politique (ou vice versa). C'est ce que montrent les attentats à la bombe à Madrid, perpétrés par des contrevenants radicalisés qui participaient au trafic illicite de la drogue – ils ont échangé de la drogue contre du matériel pour fabriquer des bombes⁵¹.

Quelles que soient les raisons, les preuves foisonnent de la présence intégrante des délits ordinaires dans l'économie politique de l'extrémisme. En effet, la plupart des groupes terroristes recourent au vol, à l'extorsion, à l'enlèvement, au détournement, à la fiscalité informelle et au chantage pour obtenir des fonds. Les rackets de protection ont été associés par le passé à l'IRA, à l'ETA, au Sentier lumineux et à l'Organisation Abou Nidal⁵². Les enlèvements sont fréquents, comme en Irak, dans l'ensemble de l'Asie du Sud et du Sud-Est, en Afrique, et en Amérique latine (p. ex., les groupes d'insurgés irakiens, les FARC, le Movimiento 19 Abril, les AUC, l'ETA, le MIO, etc.). Les membres du Groupe Abou Sayyaf sont réputés prendre des otages aux Philippines et ailleurs pour contraindre une personne ou un organisme gouvernemental à verser une rançon⁵³.

Les groupes terroristes contemporains recourent à divers genres de fraude, dont l'étendue et la complexité varient. Ainsi, le GIA et le Groupe salafiste pour la prédication et le combat (GSPC) auraient usé de stratagèmes de fraude sur cartes de crédit et de falsification de documents. Vers la fin de 2007, deux hommes ont été reconnus coupables en Allemagne d'avoir appuyé al-Qaïda. D'après les autorités, ils auraient contracté des polices d'assurance sur la vie d'un des accusés, qui devait commettre un attentat-suicide en Irak. La mort devait être attribuée à un faux accident

50 Préfontaine, D.C. et Dandurand, Y. (2004). *Terrorism and Organized Crime: Reflections on an Illusive Link and its Implication for Criminal Law Reform*, document soumis lors de l'assemblée annuelle de l'International Society for Criminal Law Reform.

51 Ce fait, signalé à grande échelle dans des sources ouvertes, a été confirmé lors d'entrevues menées auprès des responsables de l'enquête financière entourant les attentats à la bombe à Madrid.

52 Adams, J., 1986), *The Financing of Terror*, Londres, New English Library; Horgan, J. et Taylor, M., 1999, « Playing the 'Green Card' – Financing the Provisional IRA – Part 1 », *Terrorism and Political Violence*, 11(2), p. 1-38.

53 Voir le dossier de mise en accusation dans l'affaire *US v. Khadafi Abubakar Janjalani et al*, US District Court of the District of Columbia, Crim. no 02-068 (JDB).

d'automobile en Égypte, et le frère de l'accusé aurait reçu les fonds à titre de bénéficiaire désigné⁵⁴. Al Gamaat al Islamiya, al-Qaïda, le Hezbollah, l'IRA, les insurgés tchéchènes et les TLET auraient présumément versé dans la contrefaçon de monnaie et la falsification de biens. Des devises américaines, européennes et australiennes auraient été reproduites illégalement. On a recouru aussi à la reproduction et à la vente illégales de propriété intellectuelle et de logiciels, à la distribution de timbres de cigarettes contrefaits ainsi qu'à la fabrication et à la vente de vêtements et de montres contrefaits, ainsi que de films, de disques et de jeux vidéo protégés par droits d'auteur. Interpol a établi des liens entre des infractions à la propriété intellectuelle et certains groupes extrémistes en Irlande du Nord, au Kosovo et en Afrique du Nord de même qu'avec al-Qaïda⁵⁵. Toujours au chapitre de la contrefaçon, il convient de signaler qu'au début de l'été 2006, malgré les efforts intensifs que des organismes américains d'application des lois ont déployés, aucun cas de violation de la propriété intellectuelle lié au terrorisme n'a été décelé⁵⁶.

Cependant, deux hommes ont plaidé coupable le 12 juillet 2006 à des accusations portées en vertu de la loi américaine dite Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO) ainsi qu'à des accusations de trafic de tabac de contrebande, de papier à rouler de contrebande et de Viagra, et de blanchiment de capitaux. Une partie des profits a été remise au Hezbollah. Seize autres personnes ont dû répondre à des accusations similaires de même qu'à celle d'avoir participé à des entreprises criminelles ayant des bases au Liban, au Canada, en Chine, au Brésil, au Paraguay et aux États-Unis⁵⁷.

Une récente enquête sur des allégations de contrefaçon, de trafic de drogue et de blanchiment de capitaux a également porté sur « la possibilité que le produit obtenu par de prétendus groupes criminels ait été remis pendant des années au Liban et au groupe de militants islamiques Hezbollah. »⁵⁸

⁵⁴ Pegna, D., 2007, « 3 Convicted in Germany of al-Qaida Aid », *Washington Post* (5 décembre), à l'adresse http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/2012/2005/AR2007120500906_pf.html.

⁵⁵ Noble, R.K., 2003, *The Links between Intellectual Property Crime and Terrorist Financing*. Témoignage devant le Committee on International Relations, Washington, D.C., Chambre des représentants des États-Unis.

⁵⁶ Entrevues personnelles.

⁵⁷ Voir *American Chronicle* : « Two Men Plead Guilty to Funding Terrorist Group Hezbollah » (non souligné dans l'original).

⁵⁸ Krikorian, G., 2007, « 6 Accused of Selling Counterfeit Clothing », *Los Angeles Times* (15 novembre).

D'autres types d'activités frauduleuses productrices de revenu auraient vraisemblablement été utilisées par des réseaux terroristes : fraudes commerciales, fraudes relatives à l'impôt et à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), fraudes d'assurance, fraudes relatives aux guichets bancaires automatiques. Des membres du Hezbollah auraient obtenu des millions de dollars après avoir commandé à des entreprises asiatiques de gros conteneurs remplis de marchandises qu'ils n'ont jamais payées. L'IRA a recouru à des fraudes relatives aux subventions, à l'impôt et à la TVA⁵⁹, tandis que le LeT a été lié à des fraudes relatives à l'assurance dans le cadre desquelles de faux rapports de vol d'automobiles ont été produits. Il semblerait que les fraudes mettant en cause des guichets bancaires automatiques aient contribué quelque peu au financement des attentats à la bombe dans le train de Madrid. Enfin, les TLET ont été associés à des fraudes relatives à la sécurité sociale, à des banques, à des casinos et à l'immigration⁶⁰.

Le passage de clandestins compte également parmi les mesures utilisées à des fins militantes au Sri Lanka⁶¹; environ le quart des 38 pays sondés ont remarqué le lien unissant le terrorisme et le passage de migrants clandestins⁶². L'Armée de libération du Cachemire, le GIA et le Jemaah Islamiyah auraient également trempé dans ce genre d'activité.

Le commerce de divers produits représente un autre secteur propice à l'exploitation par les militants. Le lien entre le terrorisme et le trafic des drogues illicites est toutefois contesté en dépit des reportages qui se multiplient dans les médias et où l'on tend à le tenir pour acquis. Le terme « narcoterrorisme » peut sembler purement descriptif, mais il n'en est pas moins lourd de sens. Bien que des observateurs l'aient utilisé au cours des années 1980 pour décrire un quelconque complot narcocommuniste et aient laissé entendre que des insurgés de gauche s'étaient adonnés au trafic illicite de drogues pour acheter des armes de l'Union soviétique, le commerce de la drogue a attiré des groupes de guérillas de toutes

⁵⁹ Passas, N., 1991, *Frauds Affecting the Budget of the European Community*, rapport soumis à la Commission des communautés européennes.

⁶⁰ Les entrevues personnelles menées en août et en novembre 2004 auprès d'un éminent procureur dans des affaires de terrorisme en France au cours des 25 dernières années, J.-L. Brouguères, et auprès de représentants de la British Terrorist Finance Intelligence Unit corroborent la notion que des délits mineurs et ordinaires représentent une source essentielle de financement des groupes militants en Europe.

⁶¹ Schmid, A., 2003, « Links between terrorist and organized crime networks: emerging patterns and trends », à l'adresse <http://www.iss.co.za/Seminars/terro19sep03/links.pdf>.

⁶² Dandurand, Y. et Chin, V., 2004, *Links Between Terrorism and Other Forms of Crime*, Vancouver, rapport soumis à Affaires étrangères Canada et à l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime.

les races, couleurs, croyances et orientations idéologiques. En effet, les paramilitaires et terroristes de droite figurent parmi ceux ayant participé le plus activement à ce commerce⁶³. De plus, en raison de l'utilisation abusive de ce terme, les politiques ont été mal appliquées et les grands enjeux ont été mal identifiés⁶⁴.

Il ressort d'une enquête menée auprès de 38 pays que près de la moitié d'entre eux ont constaté un lien entre le commerce de la drogue et le terrorisme⁶⁵. Comme le signalait un rapport des Nations Unies, les Taliban utilisent à nouveau l'opium pour servir leurs intérêts. Entre 1996 et 2000, dans les régions contrôlées par les Taliban, 15 000 tonnes d'opium ont été produites et exportées, ce qui constituait la source unique de commerce extérieur du régime à l'époque. En juillet 2000, le chef des Taliban, le mollah Omar, a prétendu que l'opium allait à l'encontre de l'Islam et en a interdit la culture (mais non l'exportation). Plus récemment, des groupes de Taliban sont de nouveau revenus sur leurs positions et ont recommencé à recourir à l'économie de la drogue pour obtenir les ressources requises pour les armes, la logistique et la solde de la milice⁶⁶. Même si ces liens n'ont rien d'étonnant, il est certain que les alliances entre terroristes et trafiquants de drogue ne peuvent pas durer très longtemps, vu l'incompatibilité fondamentale de leurs objectifs et de leurs perspectives, ainsi que de leurs attitudes envers l'État. Fondamentalement différents, ils poursuivent des buts finalement incompatibles. Les militants aspirent au changement, tandis que les entreprises criminelles sont conservatrices au plan politique et veulent simplement manipuler ou neutraliser en partie les systèmes et les acteurs politiques (ou détourner l'attention vers des entrepreneurs illicites concurrents). De plus, pour nombre de groupes militants, toute association au grand jour avec le trafic de la drogue ou d'autres délits sérieux pourrait être politiquement dommageable et contrevenir à leurs croyances idéologiques ou religieuses – ce qui minerait les efforts de recrutement ainsi que d'obtention d'un appui public et d'un soutien matériel. La participation d'al-Qaïda au commerce de la drogue, tant avant qu'après les attentats du 11 septembre, prête à controverse, mais aucun lien important n'a jamais été établi avec certitude.

⁶³ Naylor, R.T., 2002, *Wages of Crime: Black Markets, Illegal Finance, and the Underworld Economy*, Ithaca, Cornell University Press.

⁶⁴ Dandurand, Y. et Chin, V., 2004, *Links Between Terrorism and Other Forms of Crime*. Vancouver, rapport soumis à Affaires étrangères Canada et à l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime.

⁶⁵ Ibid.. Voir aussi le rapport de 2002 du CRS intitulé *A Global Overview of Narcotics-Funded Terrorist and Other Extremist Groups*.

⁶⁶ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, 2007, *Afghanistan Opium Survey 2007*. Vienne, ONUDC, p. iv.

Des liens analogues ont été signalés avec la contrebande du tabac (notamment en ce qui concerne le Hamas, le Hezbollah, l'IRA et le PKK) et avec le commerce des ressources naturelles. Des échanges de pétrole contre des armes ont été signalés entre la milice arménienne au Nagorny-Karabakh et le Congrès national du peuple tchéchène⁶⁷. La cassitérite, le cobalt, le cuivre, les pierres précieuses, l'or et d'autres matériaux ont alimenté les conflits en Afrique, et ce, malgré les régimes de sanctions des Nations Unies⁶⁸. Le bois d'œuvre⁶⁹ et les pierres précieuses ont servi à nourrir les conflits dans plusieurs régions du globe. Les rapports incessants et très fortement controversés qui signalent la participation d'al-Quaïda au commerce du diamant brut en Afrique occidentale ont été démentis par les agences du renseignement et d'application de loi, la recherche universitaire et les comités d'enquêtes⁷⁰ (voir l'étude de cas qui suit).

La conclusion à tirer des recherches approfondies sur la question est celle-ci : outre les parties belligérantes et les insurgés, divers groupes terroristes ou des personnes qui leur sont associées peuvent avoir participé à des transactions de diamants, et les sommes en cause ne semblent pas substantielles. Or, le secteur se montre vulnérable à une utilisation future par les militants. Cette vulnérabilité semble particulièrement forte en ce qui concerne les pierres polies (plutôt que les diamants bruts sur lesquels ont porté la plupart des rapports), qui présentent une valeur plus sûre et peuvent être plus facilement dissimulées, qui n'exigent pas des participants qu'ils soient des initiés, et qui peuvent être entreposées beaucoup plus facilement et traverser plus aisément les frontières.

Ce qui importe davantage, c'est que la vulnérabilité indiquée, loin d'être propre aux diamants, s'applique au commerce en général. À l'heure actuelle, le manque de transparence des échanges commerciaux risque de compromettre gravement tous les efforts de lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement des activités terroristes et d'autres crimes financiers. Et, il ne s'agit pas seulement d'une menace éventuelle. Des activités de blanchiment d'argent et de financement d'activités terroristes

⁶⁷ Graduate Institute of International Studies, *Small Arms Survey*, p. 178.

⁶⁸ Par exemple, les rapports de groupes d'experts du Conseil de sécurité des Nations Unies concernant l'Angola, la République démocratique du Congo, le Libéria et la Somalie regorgent de renvois du genre.

⁶⁹ Global Witness, 2002, *The Logs of War: The Timber Trade and Armed Conflict*, Londres.

⁷⁰ Passas, N., 2004, *The Trade in Diamonds: Vulnerabilities for Financial Crime and Terrorist Finance*, Vienna (Virginie), FinCEN, département du Trésor américain; Passas, N. et Jones, K., 2006, « The Trade in Commodities and Terrorist Financing: Focus on Diamonds », *European Journal of Criminal Policy and Research*, 12 (disponible à l'adresse <http://dx.doi.org/10.1007/s10610-006-9006-3>), p. 1-33; Rapport de 2004 de la Commission du 11 septembre.

facilitées par le commerce ont déjà été observées. Par exemple, deux personnes ont plaidé coupable à des accusations de complot pour enfreindre la loi dite Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act en recourant à la contrebande et en transférant une partie des profits au Hezbollah. Les marchandises en question comprenaient des cigarettes de contrebande, du papier à rouler Zig Zag contrefait et faux Viagra. L'entreprise criminelle était exploitée à partir du Liban, du Canada, de la Chine, du Brésil, du Paraguay et des États-Unis⁷¹. Il s'agit d'un cas parmi tant d'autres permettant d'illustrer la vulnérabilité du commerce à l'utilisation abusive⁷².

Il suffit donc de répartir les échanges prévus en une série d'opérations financières et de mener quelques opérations commerciales pour brouiller la piste des enquêtes que les organismes de contrôle pourraient vouloir suivre. Il est facile de créer de tels « trous noirs » puisque les données sur les opérations financières et commerciales : a) ne sont pas toujours exactes et b) ne font l'objet d'aucun rapprochement pouvant permettre de déceler les erreurs et les fausses déclarations. Ainsi, des irrégularités, des opérations suspectes et des abus patents passent essentiellement inaperçus.

À peu de chose près, le débat houleux entourant le rôle des diamants de la guerre dans le financement d'al-Qaïda a détourné l'attention d'enjeux stratégiques et de sujets de préoccupation plus importants dans d'autres parties du pipeline des pierres précieuses et d'autres secteurs commerciaux. La possibilité que des sommes appréciables puissent être recueillies ou virées sans difficulté mérite certainement qu'on s'y attache dans les plus brefs délais.

Il importe en outre de signaler que des groupes autres qu'al-Qaïda pourraient tirer parti du commerce des pierres précieuses ou de l'application de taxes aux acteurs de ce marché (p. ex., des groupes du Liban du Sud, l'Alliance du Nord).

Typologie du terrorisme motivé par l'appât du gain

Il est hors de notre propos de démêler l'écheveau des crimes motivés par l'appât du gain qui sont commis par des extrémistes, mais il est

⁷¹ Voir *American Chronicle*, 12 juillet 2006, « Two Men Plead Guilty to Funding Terrorist Group Hezbollah », non souligné dans l'original.

⁷² Simpson, G.R. et Faucon, B., 2007, « Trade Becomes Route For Money Tied To Terrorism », *Wall Street Journal* (2 juillet).

utile de proposer une tentative de typologie des liens éventuels. Celle-ci ne témoigne d'aucune position empirique, mais cherche plutôt à organiser de manière significative les associations qui ont été signalées. Elle vise principalement à aider à établir la distinction entre la vigueur, la longévité, l'intensité et la qualité des diverses associations exigeant des interventions stratégiques diversifiées.

Premièrement, les militants peuvent protéger ce commerce dans les territoires qu'ils contrôlent; c'est ce qu'on appelle la taxation informelle du commerce (p. ex., Sentier lumineux, AUC, FARC, PKK et tabac en Irak). Deuxièmement, l'idéologie peut simplement servir à camoufler une entreprise criminelle (des suggestions en ce sens ont été formulées concernant les groupes de l'Alliance du Nord⁷³, ainsi que l'Armée de libération du Cachemire, certains groupes de Contras du Nicaragua, des membres du Groupe du 17 novembre).

Troisièmement, un groupe militant peut agir en tant qu'entrepreneur illicite (p. ex., Mouvement islamique d'Ouzbékistan – MOI – ou Groupe Abou Sayyaf – GAS). Il est également possible que des organisations militantes se répartissent la main-d'œuvre et attribuent des fonctions de financement et d'approvisionnement à des individus ou groupes particuliers qui s'adonnent à temps plein à des entreprises criminelles (de récents exemples de cette situation mettant en cause les TLET ont été constatés)⁷⁴.

Quatrièmement, les militants et les trafiquants peuvent s'associer dans le commerce illicite (p. ex., paramilitaires irlandais, PKK).

Cinquièmement, des membres d'un groupe peuvent à l'occasion participer aux échanges (p. ex., les TLET, l'IRA et d'autres).

Sixièmement, certains trafiquants peuvent sympathiser avec une cause et y verser des contributions tout comme le ferait un entrepreneur légitime

73 La vulnérabilité de cette région du monde est mise en évidence dans le rapport de 2005 que le Département d'État américain a soumis sur le contrôle international des narcotiques, qui signale une augmentation de la production de pavot asiatique en Afghanistan, le nombre d'acres consacrés à cette culture ayant grimpé d'environ 240 % en 2003 – et les dernières estimations sont encore plus alarmantes.

74 L'arrestation de Kumaran Pathmanadan, financier et contrebandier recherché et membre des Tigres tamouls, a d'abord été signalée en Thaïlande, puis démentie; voir le reportage du Bangkok Post, « Top Tamil Tiger arrested in Bangkok », disponible à l'adresse <http://www.bangkokpost.com/topstories/topstories.php?id=121507> et le reportage de la BBC intitulé « Thailand denies arresting KP », disponible à l'adresse http://www.bbc.co.uk/sinhala/news/story/2007/09/070916_kp_bangkok.shtml.

(voir les affaires de contrefaçon et de contrebande des produits du tabac dont nous faisons état plus haut ou que nous évoquons plus loin).

Et, septièmement, il peut exister de simples relations commerciales entre les groupes terroristes et les entreprises criminelles, comme les particuliers ou les groupes non militants qui achètent des armes ou du matériel servant aux conflits (p. ex., les trafiquants d'armes qui vendent aux FARC).

Une telle variété dans les relations entre les entreprises criminelles et les groupes terroristes montre clairement l'inutilité de termes comme le « narcoterrorisme » : les difficultés au plan des politiques ne sont pas les mêmes selon qu'un groupe bénéficie de la participation non autorisée ou dissimulée d'un de ses membres à des délits lucratifs ou qu'il est bien connu que sa survie et sa croissance reposent sur le produit de la criminalité. Dans ce dernier cas, les incitatifs économiques peuvent favoriser la poursuite du conflit armé. En d'autres termes, les marchés criminels peuvent avoir tout intérêt à maintenir les mécanismes de pouvoir en place et à miner les éventuels efforts de désescalade⁷⁵.

Modes de virement

Encore une fois, il est rare de trouver une méthode dont un groupe ou un autre ne s'est pas servi pour faire des paiements ou virer des fonds et des valeurs. Les groupes militants ont réussi à exploiter des systèmes financiers relativement bien réglementés⁷⁶ (comme l'ont fait les pirates de l'air du 11 septembre), des systèmes bancaires et de virements électroniques officiels mal réglementés, et des systèmes informels de transfert de valeurs (SITV) dont la réglementation varie selon l'endroit et le temps de l'année.

Mécanismes informels et non réglementés

L'expression SITV s'entend des mécanismes de transfert des valeurs qui ne laissent aucune piste facilement identifiable ou qui ne recourent

⁷⁵ D'autres effets pervers et un comportement tout aussi contre-intuitif ont été constatés dans certaines régions d'Afrique où les acteurs tentaient non pas de mettre fin aux conflits, mais plutôt de les faire durer – voir Cilliers, J. et Dietrich, C., 2000, *Angola's War Economy: the Role of Oil and Diamonds*, Pretoria, Institute for Security Studies.

⁷⁶ Département d'État américain, « International Narcotics Control Strategy Report », 2003, disponible à l'adresse <http://www.state.gov/g/inl/rls/nrcrpt/2003/vol2/html/29843.htm>.

nullement au système financier formel⁷⁷. Les SITV englobent un vaste éventail de mécanismes, depuis la simple utilisation de messagers à la conclusion d'accords commerciaux complexes et au recours à la technologie moderne, mécanismes qui, pour la plupart, ont été utilisés par le passé par des groupes terroristes. Les SITV qui suivent sont au nombre de ceux identifiés :

- hawalas;
- hundis;
- réseaux de change du peso sur le marché noir;
- fei chien, porte à porte et autres variétés asiatiques;
- manipulation des factures;
- virements de fonds en nature;
- détournement des échanges;
- services de messagers et mécanismes de transfert matériels;
- comptes de banque correspondants utilisés à titre de hawalas perfectionnés;
- organismes de bienfaisance;
- dons et services de virement d'argent outremer grâce à des bons d'échange spéciaux et des sites Web sur Internet;
- virements numériques ou sur Internet;
- valeurs stockées, comme cartes téléphoniques payées d'avance;
- cartes de débit et de crédit utilisées par de nombreuses personnes.

⁷⁷ L'expression a été inventée dans Passas, N., 1999, *Informal Value Transfer Systems and Criminal Organizations: A Study into So-Called Underground Banking Networks*, La Haye, ministère de la Justice (Pays-Bas). Voir aussi Passas, N., « Financial Controls of Terrorism and Informal Value Transfer Methods » dans *Transnational Organized Crime: Current Developments*, Henk van de Bunt, Dina Siegel et Damian Zaitch, rédacteurs, Dordrecht, Kluwer, 2003; Passas, N., « Hawala and Other Informal Value Transfer Systems: How to Regulate Them? », *Journal of Risk Management*, 2003, vol. 5, no 5, p. 39–49; Passas, N., « Informal Value Transfer Systems, Money Laundering and Terrorism », rapport préparé pour le compte du National Institute of Justice and Financial Crimes Enforcement Network, janvier 2005, disponible à l'adresse <http://www.ncjrs.org/pdffiles1/nij/grants/208301.pdf>; consulté le 26 juin 2005; Passas, N., « Indicators of Hawala Operations and Criminal Abuse », *Journal of Money Laundering Control*, vol. 8(2), p. 168-172; Passas, N. *Informal Value Transfer Systems and Criminal Activities*, La Haye, WODC (Wetenschappelijk Onderzoek-en Documentatiecentrum), ministère de la Justice des Pays-Bas; Mohammed el Qorchi, Samuel. M. Maimbo et John F. Wilson, « Informal Funds Transfer Systems: An Analysis of the Informal Hawala System », *Fonds monétaire international*, document hors-série no 222, 2003; Rensselaer Lee, « Terrorist Financing: The U.S. and International Response », *Congressional Research Service*, code de commande : RL31658 2002; Samuel. M. Maimbo, *The Money Exchange Dealers of Kabul: A Study of the Informal Funds Transfer Market in Afghanistan*, Washington, Banque mondiale, 2003, document de travail no 13. Voir aussi, Groupe d'action financière (GAFI), *Rapport sur les typologie du blanchiment de l'argent 2000-2001*, Paris, Groupe d'action financière, OCDE, 2001; GAFI, *La lutte contre l'utilisation abusive des systèmes alternatifs de remise de fonds*, Paris, Groupe d'action financière, OCDE, 2003; et Christine Howlett, *Investigation and Control of Money Laundering via Alternative Remittance and Underground Banking Systems*, Sydney, Churchill Fellowship, 2001.

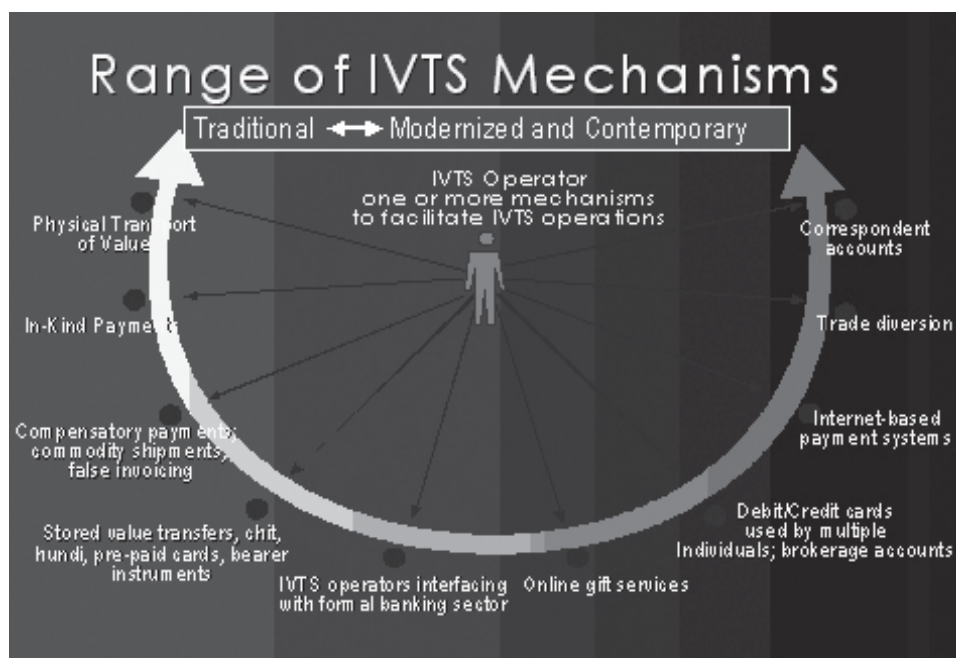


Tableau 1. Éventail des mécanismes de SITV depuis les plus traditionnels vers les plus perfectionnés [les opérations en réseaux et les opérations uniques peuvent faire intervenir plus d'un mode de virement et de règlement provisoire entre les différents acteurs qui y participent]

Les hawalas et les réseaux ethniques du genre⁷⁸ ont attiré l'attention politique, et des mesures énergiques d'application de la loi ont été adoptées après que ce terme a été mentionné dans le cadre d'une audience du Congrès américain parmi les méthodes de prédilection d'al-Qaïda et d'autres groupes islamistes. Les hawalas ont vu le jour en Asie du Sud, il y a peut-être des centaines d'années. Le terme signifie « référence » en hindi (autrement dit, vous fournissez une référence et vous recevez des fonds ou du crédit en échange). La racine arabe « h-w-l » signifie transfert. Un hawaladar est un courtier ou un opérateur. Les hawalas et des SITV très semblables sont exploités dans nombre de communautés ethniques comme en Asie du Sud, en Asie du Sud-Est, en Chine, en Afrique, en Amérique du Sud et au Moyen-Orient. De nos jours, il ne fait aucun doute que cette méthode n'est pas l'apanage des communautés musulmanes.

78 Voir Passas, « Informal Value Transfer Systems, Money Laundering and Terrorism »; Nikos Passas, 2004, *Informal Value Transfer Systems and Criminal Activities*, La Haye, WODC, ministère de la Justice, Pays-Bas. Nikos Passas, *The Trade in Diamonds: Vulnerabilities for Financial Crime and Terrorist Finance*, Vienna (Virginie), FinCEN, département du Trésor américain, 2004.

Les hawalas représentent une méthode efficace, pratique et peu coûteuse qui repose sur la confiance. Il suffit de constituer un réseau d'agents et de sous-agents qui prennent l'argent des expéditeurs de fonds, le consolident et transmettent par télécopieur les instructions de paiement aux contreparties du même pays ou à l'étranger en vue d'une livraison dans les 24 à 48 heures habituellement (bien que le virement puisse ne prendre que quelques minutes en cas d'urgence ou sur demande). Les agents équilibrent leurs comptes grâce à des mécanismes formels et informels et, directement ou par le truchement d'une série de tierces parties⁷⁹. Les Cachemiriens, le Hamas, le JI, les TLET et d'autres groupes asiatiques ont de fait recouru aux hawalas, comme l'ont fait de nombreuses autres organisations, tant légitimes que criminelles. Al-Qaïda a compté sur les hawalas lorsqu'il a mené des opérations dans des endroits n'offrant pas d'infrastructure formelle ou ne présentant aucune autre option, surtout en Afghanistan. Rien ne prouve cependant que les pirates de l'air du 11 septembre aient recouru aux hawalas ou à des transferts semblables⁸⁰. De fait, jusqu'à présent, un seul cas d'utilisation des hawalas par des terroristes islamiques a été signalé aux États-Unis, au Canada et en Europe, même s'il s'agit d'un mécanisme important pour les militants en Asie du Sud et en Afrique⁸¹.

Dans un même temps, il importe de signaler que le hawala a très souvent servi aux virements de fonds dans de nombreuses régions du monde, surtout en Asie et en Afrique, et qu'il pourrait faire l'objet d'une utilisation abusive de la part de criminels de tout acabit, dont les terroristes. Cependant, même si les réseaux d'hawala, ne sont pas transparents, en ce sens qu'ils ne permettent pas un examen facile des informations et des données (visibilité instantanée ou automatisée des renseignements liés aux opérations), ils sont traçables : l'accès n'est pas instantané, mais l'on

79 Le processus de règlement est vulnérable aux abus et constitue la partie la moins visible des affaires du hawala. Voir Passas, N., 2003, « Hawala and Other Informal Value Transfer Systems: How to Regulate Them? », *Journal of Risk Management*, 5(2), p. 39-49; Passas, N., 2004, « Indicators of Hawala Operations and Criminal Abuse », *Journal of Money Laundering Control*, 8(2), p. 168-172; Passas, N., 2004, « Law Enforcement Challenges in Hawala-related Investigations », *Journal of Financial Crime*, 12(2), p. 112-119; Passas, N., 2004, « Secrets of the Money Trade: Understanding Hawala and its role in the War on Terror », *Northeastern University Magazine* (novembre), p. 10-12; Passas, N., 2005, « Formalizing the Informal? Problems in the National and International Regulation of Hawala », In *Regulatory Frameworks for Hawala and Other Remittance Systems* (p. 7-16), Washington, DC, FMI; Passas, N., 2006, « Demystifying Hawala: A Look into its Social Organisation and Mechanics », *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 7(suppl. 1) p. 46-62.

80 Voir le document intitulé 9/11 *Commission Staff Monograph on Terrorism Financing*.

81 Deux personnes ont été reconnues coupables en Suède d'avoir reçu des montants de grande valeur et de les avoir transférés à l'organisation Ansar al-Islam afin que l'argent soit utilisé pour commettre des actes terroristes. D'autres affaires sont en cours dans lesquelles les hawalas ont prétendument servi à soutenir des groupes terroristes.

sait où aller pour poser des questions sur l'expéditeur, le destinataire, etc. des opérations (capacité de trouver facilement l'information pertinente et d'y avoir aisément accès). Il importe donc d'établir une distinction entre la transparence (le moyen d'acquérir de l'information utile et nécessaire) et la traçabilité des opérations et des contreparties (l'un des principaux objectifs des contrôles financiers).

On recourt souvent à des messagers pour effectuer le virement de fonds ou de valeurs à des fins légitimes, criminelles ou liées au terrorisme. Lorsque des mécanismes financiers formels ne sont pas disponibles ou sont trop coûteux, ou lorsque la confiance pose problème, les acteurs tant licites qu'illicites déplacent l'argent eux-mêmes, le remettent à des amis ou à des membres de leurs familles, ou ont recours à des messagers. Tout peut servir au transport de l'argent, depuis les conteneurs jusqu'aux jouets, en passant par les valises, et même dans le corps d'une personne. Les agents moyen-orientaux qui font le change de devises et, partant, doivent disposer d'espèces, ont souvent recours aux services de messagers. Les valeurs peuvent également être transférées physiquement. Par exemple, l'argent peut servir à acheter des bijoux ou de l'or, qui seront plus tard vendus et dont la valeur sera encaissée à destination.

Les recherches que j'ai menées m'ont permis de constater que le transport manuel de l'argent accompagne souvent l'hawala. Ainsi, sous du règne des Taliban, ceux qui désiraient envoyer de l'argent à des membres de leurs familles en Afghanistan éprouvaient passablement de difficulté à se servir des réseaux d'hawalas. Puisque la plupart des familles afghanes avaient des parents qui résidaient en Iran ou au Pakistan, les expéditeurs de fonds d'Europe ou des États-Unis y recouraient pour faire parvenir l'argent à leur parenté dans ces deux pays; ils demandaient qu'il soit remis en mains propres aux êtres chers.

Manipulation des factures. Extrêmement généralisée, cette pratique permet de commettre plusieurs genres d'infractions, depuis la fraude fiscale et douanière jusqu'à la fuite de capitaux, à la corruption, au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme. Cette pratique consiste simplement à ne pas déclarer la valeur exacte de biens exportés ou importés. La sous-facturation permet d'envoyer des valeurs en secret, tandis que la surfacturation donne lieu à la réception de valeurs par l'émetteur de la facture.

Par exemple, si des biens d'une valeur de 100 000 \$ sont expédiés au Pakistan mais qu'une facture de 150 000 \$ est établie au nom du partenaire de l'échange, l'expéditeur recevra 50 000 \$ de plus en Amérique du Nord. On peut alors se demander pourquoi l'importateur pakistanais procéderait de la sorte. Il peut vouloir minimiser les bénéfices déclarés de la vente de ces biens ou souhaiter que les 50 000 \$ soient déposés dans un compte aux États-Unis ou en Europe. Il peut donc s'agir d'un moyen d'échapper aux contrôles des devises et des capitaux et de convertir les fonds en monnaie forte à l'étranger afin qu'ils soient hors de la portée du gouvernement.

De même, la valeur des importations peut être sous-estimée afin d'éviter les droits de douane ou de financer une opération terroriste en se servant du produit de la vente des importations à valeur plus élevée.

Des volumes entiers pourraient être consacrés aux utilisations abusives des opérations commerciales, qui constituent le maillon faible (voire le maillon le plus faible et celui qui présente le plus de risques) des efforts de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement d'activités terroristes et d'autres régimes de réglementation (voir la section qui suit sur les secteurs de politiques négligés).

Les organismes de bienfaisance actifs dans plus d'un pays ont servi à dissimuler l'expédition de fonds aux extrémistes et aux militants. Des montants minimes peuvent être détournés de projets légitimes et nécessaires vers les militants. Par exemple, la collecte de fonds dans de nombreux pays aux fins d'un même projet peut ne déclencher aucun signal d'alerte et laisser peu de pistes aux enquêteurs, à moins qu'une vérification internationale d'un groupe donné et de ses affiliés ne soit effectuée (un complément d'information sur les organismes de bienfaisance est présenté ci-après).

Les paiements numériques ou par Internet peuvent également être utilisés dans le cas de petites sommes d'argent et ne soulever aucun soupçon. Certaines opérations ayant servi à soutenir les attentats à la bombe de juillet 2005 à Londres comportaient des virements internationaux par l'entremise de sociétés qui convertissent l'argent en des devises numériques et permettent aux clients qui se rendent à leurs comptoirs de verser des fonds sans que des procédures approfondies de diligence et de connaissance des clients soient imposées.

Enfin, on recourt illégalement aux comptes correspondants (conçus aux fins des opérations de banque à banque) pour cacher des virements illicites à des clients particuliers.

La plupart des observateurs du financement du terrorisme soupçonnent que les groupes de militants se tournent davantage vers les messagers et les hawalas, en partie à cause de l'examen du secteur bancaire officiel que mènent les organismes de réglementation et d'application de la loi, et en partie aussi parce qu'il s'agit de méthodes fiables et moins faciles à repérer⁸². Les livraisons en mains propres entre particuliers de confiance, surtout, sont à la hausse en ce qui concerne al-Qaïda et de nombreux autres groupes⁸³.

Mécanismes formels et réglementés

Le Département d'État américain a soutenu que les organisations terroristes ont exploité les systèmes bancaires formels mal réglementés et les obstacles qu'ils posent à la coopération internationale entre les organismes de réglementation et d'application de la loi. Ils ont mis à profit les services financiers de ces systèmes pour faire des virements électroniques et établir des comptes exigeant peu ou guère de pièces d'identité ou de communications concernant les propriétaires⁸⁴. Quoi qu'il en soit, les problèmes vont bien au-delà de quelques institutions mal gérées ou des pays dont les régimes de réglementation sont faibles.

Ainsi, selon le rapport de la Commission du 11 septembre, al-Qaïda aurait recouru à trois moyens tout à fait ordinaires pour financer les pirates de l'air aux États-Unis : (1) virements électroniques ou de banque à banque depuis l'étranger vers les États-Unis, (2) argent ou chèques de voyage transportés par porteur aux États-Unis, et (3) cartes de débit ou de crédit donnant accès à des fonds détenus auprès d'institutions financières étrangères. Au lieu de passer par les lacunes manifestes, les refuges fiscaux, les administrations appliquant des lois sur le secret

82 Voir Lee, R., 2002, *Terrorist Financing: The U.S. and International Response*, Washington, D.C., Congressional Research Service. Voir aussi Département d'État américain, « International Narcotics Control Strategy Report », 2003, disponible à l'adresse <http://www.state.gov/g/inl/rls/nrcrpt/2003/vol2/html/29843.htm>.

83 Voir le témoignage de Juan Zarate devant le Congrès; Biersteker, T.J. et Eckert, S.E., 2007, *Countering the Financing of Terrorism*, New York, Roudledge. Voir aussi Martin A. Weiss, « Terrorist Financing: The 9/11 Commission Recommendation », *CRS Report for Congress*, février 2005, à l'adresse <http://www.fas.org/sgp/crs/terror/RS21902.pdf>.

84 Département d'État américain, « International Narcotics Control Strategy Report 2003 », disponible à l'adresse <http://www.state.gov/g/inl/rls/nrcrpt/2003/vol2/html/29843.htm>, site consulté le 26 juin 2005.

ou d'autres modes « clandestins », tous les pirates de l'air ont utilisé le système bancaire américain et les institutions financières sous le régime des lois américaines et britanniques pour exécuter leurs opérations. La Commission a déclaré que, contrairement à ce que croient les médias et le grand public, rien ne prouve que les pirates de l'air aient jamais utilisé de faux numéros de sécurité sociale pour ouvrir des comptes de banque et aucune institution financière n'a produit de déclaration d'activités suspectes concernant l'une ou l'autre des opérations menées par les 19 pirates de l'air avant le 11 septembre⁸⁵.

Donc, plus de 300 000 \$ ont transité par le système bancaire américain sans déclencher de déclaration d'activités suspectes ou d'autres formes d'alerte⁸⁶. Bon nombre d'observateurs ont fait ressortir que les fonds ont transité par des comptes des Émirats arabes unis, mais ils ont omis d'ajouter que de grandes institutions américaines et britanniques ont été utilisées pour effectuer les virements et que tous les montants sont arrivés aux États-Unis grâce aux moyens « tout à fait ordinaires » signalés par la Commission du 11 septembre. Ainsi, Z. Moussaoui a transporté des espèces avec lui, mais il les a dûment déclarées à l'aéroport sans soulever de soupçons. La Commission du 11 septembre a déclaré que les opérations des pirates de l'air n'auraient pas dû susciter de déclarations d'activités suspectes, étant donné que les agents d'observation des grandes banques ont constaté la nature ordinaire de leurs finances. Bref, leurs opérations sont semblables à celles que mènent la majorité de leurs clients légaux. Il n'existe aucun moyen de différencier de telles opérations à des fins de terrorisme de celles à des fins légitimes.

J'ai vu certains des relevés de cartes de crédit appartenant à des pirates de l'air et je me demande si cette constatation est entièrement exacte. Des efforts d'analyse auraient-ils pu aider les banques et les organismes de contrôle à bien s'acquitter de leurs fonctions? Par exemple, les conspirateurs aux États-Unis ont utilisé des cartes de crédit pour retirer le maximum de comptant permis aux guichets bancaires automatiques, habituellement en groupes de 2 ou 3 personnes. Ils ont ainsi engagé des frais et des charges qu'ils n'ont pas payés à la fin de la période visée par le relevé. Ils ont à l'occasion laissé le solde inchangé, sans même payer

⁸⁵ Rapport de la Commission du 11 septembre, p. 254 et 545.

⁸⁶ Soit dit en passant, ce fait montre que les discussions et les préoccupations qui ont suivi les attentats du 11 septembre concernant le rôle des administrations à faible taux d'imposition et appliquant des lois sur le secret passaient à côté de la question. On peut donc se demander, si de telles administrations n'ont pas participé aux stratagèmes de financement d'al-Qaïda ou d'autres groupes terroristes, pourquoi ces problèmes sont considérés prioritaires.

le montant minimum. Par la suite, un montant a été déposé dans des comptes aux Émirats arabes unis, ajoutant des dizaines de milliers de dollars au compte de la carte de crédit et créant un solde positif qui n'était pas touché et ne cumulait pas d'intérêt. Mis à part les retraits en espèces, les cartes de crédit ont été utilisées à de rares occasions pour acheter de l'essence et payer des coupes de cheveux. Pourquoi une personne paierait-elle des frais pour utiliser un guichet bancaire automatique dans un centre commercial si elle peut se servir de la même carte dans les magasins voisins? Cette tendance ne déclenche pas d'alerte de complot en vue d'une attaque terroriste, mais je doute qu'il s'agisse là d'une pratique courante chez la plupart des titulaires de cartes de crédit aux États-Unis ou ailleurs. Elle pourrait donc susciter des enquêtes plus approfondies.

Quoi qu'il en soit, les cartes de débit et les cartes de crédit (parfois prépayées et anonymes, servant à l'occasion d'effet au porteur) à multiples utilisateurs représentent un autre moyen de virer des fonds. Les titulaires de comptes de banque ou de comptes de cartes de crédit peuvent posséder plus d'une carte pour le même compte et les remettre à d'autres personnes, qui s'en servent pour effectuer des retraits dans d'autres pays. Seul le titulaire du compte peut donc savoir qui retire des espèces et à quelle fin. Toutefois, même le titulaire peut ne pas savoir où l'argent et la carte seront envoyés, si l'organisation du groupe terroriste est à ce point avancée qu'elle prévoit le fractionnement de la répartition du travail et des connaissances des opérations.

Le système bancaire islamique est également source de préoccupations du point de vue des politiques⁸⁷. Malgré tout, les discussions entourant son utilisation réelle sont rarement fondées sur une connaissance suffisante des éléments de preuve et des opérations des institutions islamiques. Avant d'intervenir, il serait avisé de prendre un certain nombre de mesures : déterminer l'éventail des services et des instruments financiers islamiques disponibles, décrire la gamme des services et instruments offerts dans différents pays, analyser les risques d'utilisation abusive (réelle ou éventuelle), examiner à cet égard les arrangements réglementaires en vigueur et formuler des recommandations, et proposer des mesures permettant d'améliorer les politiques.

⁸⁷ Voir Landon, T., 2007, « Islamic Finance and its Critics », *The New York Times* (9 août), à l'adresse http://www.nytimes.com/2007/2008/2009/business/2009trust.html?_r=2001&oref=slogin&pagewanted=print.

La garde de fonds par des organisations terroristes suscite aussi passablement de débats. Comme nous le verrons plus loin, on prétend que les diamants de la guerre ont été utilisés pour garder la valeur du coffre de guerre d'al-Qaïda. Or, ces allégations se sont révélées sans fondement empirique et non plausibles. De fait, l'un des prétendus négociants diamantaires ayant produit et entreposé des millions de dollars a admis aux interrogateurs de Guantanamo qu'au cours de toute la période pendant laquelle il est réputé avoir mené de telles activités en Afrique occidentale, il était à un camp d'entraînement d'al-Qaïda en Afghanistan, qu'il a quitté après les attentats du 11 septembre pour se rendre au Pakistan (où il a été arrêté plus tard). De nouveau, la principale conclusion à tirer de ce qui précède dépend du type de groupe terroriste ou de militants qui retient notre attention. Les menaces proviennent surtout de groupes de petite taille et à petit budget, autrement dit, qui ne disposent pas de fonds à « garder ». Même al-Qaïda vivait au jour le jour après son départ du Soudan pour retourner en Afghanistan (voir les montants en cause dans la section qui suit). Évidemment, la situation est différente dans le cas des groupes qui jouissent d'un fort soutien populaire, qui ont une longue histoire et sont établis depuis longtemps, qui comptent de nombreux membres et qui ont des besoins en matière de gouvernance (salaires, régimes de santé, éducation, bien-être général) lorsqu'ils contrôlent des territoires d'une certaine taille (il s'agit de la plupart des cas abordés dans l'optique d'une politique de surveillance des mécanismes de financement à ajouter à l'arsenal de la lutte contre le terrorisme)⁸⁸.

Vu le vaste éventail d'activités de collecte et de virement de fonds, il pourrait être utile de formuler certains commentaires sur les facteurs généraux qui influent sur la décision que prend un groupe de militants de recourir à une méthode plutôt qu'à une autre :

- Soutien populaire à la cause. Le groupe légitime qui attire la sympathie de larges segments d'une société ou d'une population a plus de chances de trouver des sources légales de financement. Il a donc moins besoin de recourir à des méthodes criminelles. La révélation de sources ou de pratiques douteuses et illicites pourrait déconcerter les partisans du groupe et ternir sa popularité.

88

Adams, J., 1986, *The Financing of Terror*, Londres, New English Library.

- Étendue et portée des besoins financiers d'un groupe donné.
- Taille du groupe. Les petits groupes militants ont des besoins limités et peuvent atteindre leurs buts grâce à des moyens facilement disponibles. Les groupes plus importants pourraient vraisemblablement devoir diversifier davantage leurs sources et tenter d'obtenir un soutien continu.
- Portée des activités. Les activités ponctuelles de type sabotage ou attentat à la bombe demandent moins de ressources. En revanche, celles qui s'inscrivent dans un programme politique et un système de gouvernement (par exemple, sécurité, soins de santé, éducation, bien-être général, etc.) exigent des ressources très considérables.
- Emplacement et couverture géographique. Les possibilités de collecte et de virement de fonds sont fonction du contexte dans lequel évolue un groupe. Certaines régions sont riches en ressources naturelles, d'autres se prêtent à la production de drogues illicites, d'autres sont situées près de frontières non surveillées, et d'autres encore sont situées dans des endroits du monde où existent de vastes économies informelles et de nombreuses méthodes de virement de fonds.
- Idéologie et orientation politique. Le groupe dont les revendications sont clairement exprimées et dont l'orientation idéologique lui interdit de participer à certaines activités illicites (p. ex., le trafic de stupéfiants) ne s'adonnera vraisemblablement aux mêmes activités de collecte de fonds.
- La mesure dans laquelle les besoins du groupe sont comblés. Les groupes disposant des ressources suffisantes ne s'adonneront vraisemblablement pas à des entreprises illégales, qui sont davantage surveillées à l'échelle internationale.
- Discipline interne. Certains groupes peuvent répugner à utiliser des méthodes de financement illégales ou à s'associer à des entreprises criminelles. La participation individuelle à de telles activités est fonction de la rigueur de la discipline interne du groupe.

Montants en cause

On ne sait rien ou à peu près des sommes consacrées au financement du terrorisme et de leur répartition à l'intérieur des organisations. Par conséquent, il est difficile de savoir si des contrôles financiers ciblant les transactions de grande valeur ou les petites sommes seraient plus utiles, et ce que ces contrôles devraient cibler.

Il existe un sérieux écart entre les estimations élevées (qui sont populaires et sont citées à répétition par de soi-disant experts) et les preuves empiriques découlent des affaires de terrorisme traitées en Amérique du Nord et dans le monde entier. Certains ont même parlé d'une « économie mondiale de la terreur ». Si la réalité s'était un tant soi peu rapprochée d'exagérations aussi trompeuses, on pourrait estimer que la plupart des contrôles financiers et des autres méthodes en vigueur dans le contexte ayant précédé les attentats du 11 septembre étaient, de prime abord, raisonnables. Si le filet de réglementation international doit vraiment servir à saisir des sommes aussi gigantesques, alors les processus de diligence raisonnable et de présentation de rapports mis en œuvre ou recommandés pourraient être sensés. Tout de même, il serait sage d'adopter une approche critique, la vaste majorité des mesures adoptées se limitant à une reprise ou à un renforcement d'idées toutes faites sur le blanchiment de capitaux qui ont été appliquées directement au terrorisme. Fait intéressant à signaler, la plupart de ces mesures étaient en voie d'être démantelées par les représentants du Trésor américain qui estimaient qu'elles ne pourraient soutenir une analyse fondamentale des coûts-avantages. Un nombre croissant de spécialistes ont également fait savoir qu'ils doutaient sérieusement que les régimes de lutte contre le blanchiment de capitaux aient connu tout le succès qu'on leur attribue officiellement face au trafic de stupéfiants et à d'autres formes d'entreprises criminelles sérieuses à l'échelle nationale et internationale⁸⁹.

Comme nous l'avons signalé précédemment, le problème réside dans le fait que les sommes liées au terrorisme sont beaucoup plus petites

⁸⁹ Voir Beare, M.E. et Schneider, S., *Money Laundering in Canada: Chasing Dirty and Dangerous Dollars*, Toronto, University of Toronto Press, 2007; Cuellar, M.-F., « The Tenuous Relationship Between the Fight Against Money Laundering and the Disruption of Criminal Finance », 2003, *Journal of Criminal Law and Criminology*, 93, p. 311-465; Naylor, R.T., 1999, « Wash-out: A Critique of Follow-the-money Methods in Crime Control Policy », *Crime, Law and Social Change*, 32(1), p. 1-57; van Dyune, P.C., Groenhuusen, M. et Schudelard, A.A.P., 2005, « Balancing Financial Threats and Legal Interests in Money-Laundering Policy », *Crime, Law and Social Change*, 43, p. 341-377; Reuter, P. et Truman, E.M., 2004, *Chasing Dirty Money: the fight against money laundering*, Washington, D.C., Institute for International Economics.

que ce que laissent croire les hypothèses formulées par les « experts » et largement diffusées par les médias. Par exemple, si nous regroupons les diverses théories concernant les finances d'al-Qaïda, ce groupe devrait crouler sous les millions obtenus des diamants bruts, de l'or, de dons de bienfaisance, d'entreprises licites et d'activités criminelles comme le trafic de la drogue. Or, on a constaté que les agents du groupe disposaient de ressources insuffisantes ou devaient recueillir eux-mêmes les fonds servant à leurs opérations. Les auteurs du premier attentat à la bombe contre le World Trade Center se sont plaints de ne pas avoir disposé de plus de 19 000 \$ pour acheter plus d'explosifs afin de faire une plus grosse bombe⁹⁰. Lorsque alQaïda a quitté le Soudan pour l'Afghanistan, nombre des agents n'ont pu suivre le groupe parce qu'il ne pouvait payer leurs maigres salaires⁹¹. De fait, la fortune d'al-Qaïda a généralement été surestimée. Comme le révèlent les fichiers informatiques qu'un journaliste a trouvés en Afghanistan, il n'existe pas de liens avec l'Irak ou d'autres gouvernements bien nantis. Le manque de ressources financières du groupe est à l'origine d'amères luttes intestines. Le coup porté contre les États-Unis devait mettre fin aux rivalités intestines, comme en font foi les notes acrimonieuses qui ont été échangées entre les cellules de Kaboul et de l'étranger⁹².

Combien d'argent al-Qaïda ou d'autres groupes ont-ils donc à leur disposition? L'absence de réponses précises à cette question montre bien l'importance d'une recherche plus systématique de renseignements sur les saisies, les estimations de l'avoir net, les capacités de collecte de fonds, le nombre et le genre de sympathisants, etc. Les estimations courantes, exception faite de celles contenues dans les rapport de la Commission du 11 septembre, n'ont souvent aucun rapport avec la réalité empirique qui ressort des éléments de preuve présentés lors des procès et obtenus lors des enquêtes.

90 Voir le témoignage de Louis J. Freeh, directeur, Federal Bureau of Investigation (FBI), « President's Fiscal Year 2000 Budget », devant le comité du Sénat sur les crédits, sous-comité des départements du Commerce, de la Justice et d'État, organe judiciaire et agences connexes, Washington, D.C., 4 février 1999 [séance du Congrès].

91 Voir aussi Burke, 2004, p. 167, « Ben Laden n'était pas entièrement sans ressource à son retour. Même si ses comptes de banque étaient vides, ils continuaient d'exister, et les riches sympathisants privés du Golfe continuaient d'y verser des fonds. »

92 Cullison, A., 2004, « Inside al-Qaïda's Hard Drive: Budget Squabbles, Baby Pictures, Office Rivalries—and The Path To 9/11 », *The Atlantic Monthly* (septembre); les italiques ne figuraient pas dans l'original.

Fonds de fonctionnement contre frais opérationnels (Gestes concrets contre grands groupes et infrastructures)

Une analyse en bonne et due forme des coûts du terrorisme est impossible à mener dans l'abstrait. Il importe d'établir une distinction entre le financement de projets et d'attentats ponctuels et le financement des opérations permanentes d'une organisation ou d'un mouvement. Si les coûts d'un geste, comme un attentat à la bombe, peuvent être minimes, le financement d'un groupe militant, en revanche, peut supposer des sommes appréciables⁹³. Font notamment partie de ces coûts l'entraînement, les achats, les déplacements, les communications, le commandement et les contrôles, la propagande, la recherche de renseignements et l'espionnage, les pots-de-vins aux dirigeants, etc. La mise sur pied, le maintien et l'élargissement de telles infrastructures peuvent donc se révéler assez coûteux. Si, en termes généraux, tel est vraiment le cas, il ne faut cependant pas en conclure que tous les groupes terroristes ont forcément besoin de ressources considérables. Les dépenses de groupes marginaux et de petite taille peuvent toutes être couvertes par des délits mineurs ou par les propres moyens et revenus de leurs membres.

De plus, les frais opérationnels peuvent avoir trait à des activités légitimes. Selon la longévité, la taille, les cibles, les méthodes et les objectifs d'un groupe, les grandes infrastructures légitimes peuvent également faire partie de ses dépenses de fonctionnement⁹⁴. De nombreuses organisations d'insurgés et de militants ont dû exécuter des fonctions liées notamment au bien-être, à l'éducation, au travail social et à la sécurité, surtout lorsqu'elles regroupent sous leur contrôle des secteurs géographiques restreints (IRA, TLET, Hamas, Hezbollah, FARC, etc.). Il faut alors se demander comment distinguer les fonds servant au terrorisme de ceux servant à fournir des services de base à des populations dans le besoin. Il semblerait, par exemple, que le Hezbollah dirige vingt-cinq écoles primaires non confessionnelles et qu'il a construit cinq hôpitaux

⁹³ Par exemple, comme le faisait remarquer S. Levey : « les coûts opérationnels réels des terroristes sont essentiels au maintien et à la survie de leurs réseaux et sont considérables. » (Témoignage de Stuart A. Levey, sous-secrétaire, Renseignement du terrorisme et renseignement financier, département du Trésor américain, devant le comité du Sénat sur les banques, le logement et les affaires urbaines, 29 septembre 2004.)

⁹⁴ Voir Levitt, M., 2006, *Hamas: Politics, Charity, and Terrorism in the Service of Jihad*, New Haven, Yale University Press.

avec l'aide de l'Europe⁹⁵. De plus, il transporte plus de 300 tonnes d'ordures par jour hors de la région de Dahiyeh, une région pauvre à prédominance chiite au sud de Beirut, et épand des insecticides sur cette région⁹⁶. Lorsque l'on décide de criminaliser une organisation, une telle combinaison de fonctions militantes et légitimes est sans intérêt pratique, puisque toutes les relations avec le groupe désigné sont interdites. Cependant, la situation se complique lorsque le qualificatif de terroriste, de combattant de la liberté ou de l'indépendance, d'insurgé ou de résistant est associé à un groupe; les approches varient alors selon les pays.

Al-Qaïda appartenait à cette catégorie lorsqu'il menait ses opérations à partir du Soudan, puis de l'Afghanistan. Selon les estimations de la CIA, que la Commission du 11 septembre a d'ailleurs jugées raisonnables, al-Qaïda disposait d'un budget annuel de 30 millions de dollars pour l'ensemble de son organisation, dont une tranche de 10 millions à 20 millions a été versée aux Taliban⁹⁷.

Comme le laissait entendre le directeur des poursuites criminelles et pénales de l'Australie en 2003, al-Qaïda consacre environ 10 % de ses revenus aux frais opérationnels, le solde (90%) devant servir à couvrir notamment le coût de fonctionnement des camps d'entraînement et de maintien d'un réseau international de cellules. De plus, le coût de mise en place et de maintien des « espions en veilleuse » peut être considérablement élevé⁹⁸.

La cible et le contexte de la lutte contre le financement du terrorisme sont très différents lorsqu'il s'agit des opérations ponctuelles, qui sont essentiellement très peu coûteuses. Dans bien des cas, elles peuvent être autofinancées et à faible budget. Selon les estimations, le premier attentat contre le World Trade Center aurait coûté moins de 19 000 \$, les attentats à la bombe à Bali, moins de 20 000 \$, et ceux du train de Madrid, environ 15 000 €, plus la valeur de certaines drogues illicites. En comparaison, le coût d'une tentative signalée d'attentat aux produits

95 Pasquini, Elaine, 2004, « Hezbollah May Have 'Bright Political Future' in Lebanon, says Dwight J. Simpson », *The Washington Report on Middle East Affairs*, septembre.

96 Harik, Judith Palmer, 2004, *Hezbollah – The Changing Face of Terrorism*, New York, I.B Tauris. D'autres services sont attribués au Hezbollah, notamment les services d'arpage dans le cas des projets de reconstruction, l'épandage préventif d'agents de déminution, l'approvisionnement en eau potable et l'élargissement des routes; voir Sachs, Susan, 2000, « Helping Hand of Hezbollah Emerging in South Lebanon », *The New York Times*, 30 mai.

97 Rapport du personnel de la Commission du 11 septembre, 27.

98 Discours de Damian Bugg dans le cadre de la conférence de l'Association internationale des procureurs, le 8 décembre 2003, disponible à l'adresse <http://www.cdpp.gov.au/Media/Speeches/20030812db.aspx>.

chimiques à Amman en Jordanie, qui aurait pu faire un grand nombre de morts, se serait situé entre 170 000 \$ et 180 000 \$. Le coût des attentats du 11 septembre a été évalué entre 350 000 \$ et 500 000 \$ répartis sur plusieurs mois (dont une partie d'environ 320 000 \$ a été comptabilisée avec exactitude par le FBI, bien que certains présumant que d'autres fonds ont été utilisés). Comme l'a admis la Commission du 11 septembre, la nature et l'étendue des activités de collecte de fonds et de circulation de sommes d'argent d'al-Qaïda viennent compliquer passablement la recherche de renseignements, et des écarts semblent subsister dans la compréhension de la question par la collectivité du renseignement. En raison de la complexité et de la variété des moyens employés pour recueillir de petites sommes d'argent et pour les faire circuler dans un système financier de portée mondiale, la recherche de renseignements sur les flux financiers d'al-Qaïda demeurera une cible difficile dans un avenir rapproché. »⁹⁹ Quoi qu'il en soit, on ne sait pas avec précision si, dans sa forme actuelle, al-Qaïda a besoin d'aussi grandes sommes d'argent ou si, de fait, il en possède, ou si l'organisation de la collecte et de la distribution de fonds demeure la même qu'auparavant. Différentes hypothèses concernant al-Qaïda et ce qu'il est devenu mènent à des approches et mesures politiques radicalement différentes¹⁰⁰.

Dans un même temps, les éléments de preuve soumis lors des procès et des enquêtes en matière de terrorisme menés dans le monde entier ne cessent de s'accumuler et renforcent l'impression que le terrorisme est essentiellement peu coûteux, et que les sommes qui y sont consacrées dépassent rarement les milliers de dollars ou même les centaines de dollars (voir le tableau qui suit).

⁹⁹ Rapport de la Commission du 11 septembre, 2004, p. 13.

¹⁰⁰ En revanche, par exemple, Rohan Gunaratna, *Inside Al Qaeda: Global Network of Terror*, New York, Columbia University Press, 2002 et Jason Burke, *Al-Qaeda: Casting a Shadow of Terror*, Londres, New York, I.B. Tauris, 2003.

Coût opérationnel du terrorisme
Attentats à la bombe à Madrid en 2004 – environ 15 000 € (à ceux-ci s'ajoute le coût des explosifs qui ont été échangés contre des drogues illicites dont la valeur marchande se situe à environ 35 000 €)
Attentats à la bombe dans une boîte de nuit de Bali – environ 20 000 \$
Attentats à la bombe à l'ambassade des États-Unis au Kenya et en Tanzanie – environ 10 000 \$
Attentats à Istanbul – moins de 40 000 \$
Attentats du 11 septembre – environ 320 000 \$ pour 19 pirates de l'air sur environ deux ans
Attentats à la bombe à Paris – quelques centaines d'euros
Attentat contre le USS Cole en 2000 à Aden – moins de 10 000 \$
Attentats de Bishopsgate par l'IRA – 3000 £
Attentats à Londres en 2005 – quelques centaines de livres sterling
Attentat à la bombe à l'hôtel Marriott de Jakarta en 2003 – environ 30 000 \$
Tchéchénie :
4 000 \$ pour abattre les avions
7 000 \$ pour les attentats à la bombe sur l'autoroute de Kashirskoye et près de la bouche de métro
Opérations nord-ouest à Beslan – 9 500 \$
Allemagne :
Tentative prévue d'attentat à la bombe sur un train en 2006 – moins de 200 €
Bombe à Cologne – 241 \$
Attentats à la bombe contre l'avion de Air India – 3 000 \$CAN
Tentative d'attentat aux produits chimiques à Amman en Jordanie – 170 000 \$

Sources : Entrevues personnelles avec des enquêteurs et des procureurs des États-Unis, du Royaume-Uni, de France, d'Allemagne, d'Espagne, de Turquie, du FBI; rapport de l'équipe de surveillance des Nations Unies; en ce qui concerne la Jordanie : Air Security International; en ce qui concerne la Tchétchénie : déclaration de Shamil Basaev; en ce qui concerne les attentats à la bombe contre les ambassades des États-Unis en Afrique orientale et ceux de Bali, rapport du personnel de la Commission du 11 septembre, p. 27-28. Il convient de signaler qu'il est ressorti d'une enquête officielle sur

les attentats à la bombe à Londres en 2005 que le coût total des voyages outremer et au Royaume-Uni, du matériel de fabrication des bombes, des loyers et de la location de voitures est évalué à moins de 8 000 £, qui ont été financés au moyen de prêts non remboursés, de découverts de comptes de banque et de chèques sans provision¹⁰¹.

Le tableau qui précède met en évidence non seulement la nécessité de rassembler tous les rapports sur les estimations et de les analyser attentivement, mais aussi le fait que, en ce qui a trait au financement d'opérations particulières, nous recherchons une aiguille dans une gigantesque botte de foin. L'infrastructure complète des contrôles financiers que nous avons mis en vigueur pour lutter contre le terrorisme peut contribuer à miner les activités terroristes, à les surveiller et à les assujettir à une enquête, mais elle est essentiellement sans importance lorsqu'il s'agit de connaître les montants relativement insignifiants ou les valeurs que l'on peut transporter dans sa poche.

Si les gestes ponctuels peuvent être peu coûteux, les coûts opérationnels, pour leur part, peuvent être élevés ou faibles selon le groupe terroriste visé. Dans cette optique, il est sensé d'établir une distinction entre les différents groupes terroristes.

Typologie des groupes terroristes

D'une part, nous trouvons les grands groupes populaires qui contrôlent certaines régions géographiques et qui participent à des fonctions gouvernementales de fait ainsi qu'à des activités militantes (p. ex., les TLET, le Hezbollah, le Hamas).

D'autre part, nous retrouvons les petits groupes isolés qui agissent de manière indépendante même s'ils se sont inspirés des revendications et des arguments présentés par d'autres. Les responsables des attentats perpétrés à Madrid, en Allemagne et à Glasgow semblent faire partie de cette catégorie.

Il est peu probable que les besoins financiers des groupes de la deuxième soient importants, ou que leurs virements et opérations transfrontaliers

¹⁰¹ Chambre des communes, *Report of the Official Account on the Bombings in London on 7th July 2005*, HC 1087, 11 mai 2006, disponible à l'adresse <http://www.official-documents.gov.uk/document/hc0506/hc10/1087/1087.pdf> (site consulté le 30 avril 2007), p. 23.

soient appréciables. En revanche, ceux de la première devront recueillir des fonds substantiels pour maintenir l'infrastructure en vigueur et appuyer les divers attentats et opérations.

Une troisième catégorie de groupes ou de réseaux terroristes se situerait entre les deux grandes catégories précitées. De petits groupes agissant de leur propre initiative peuvent également avoir des interfaces avec des réseaux plus vastes exploités dans des collectivités ethniques légitimes, des organismes de bienfaisance et des entreprises criminelles dans plusieurs pays. Il semble que le groupe responsable des attentats de Madrid appartienne à cette catégorie. Lors d'une récente séance d'information, on a décrit un réseau apparemment auto-organisé, qui se compose des plastiqueurs de Madrid et des bombes humaines en Irak, et qui s'étend du Maroc à l'Espagne, de l'Europe au Moyen-Orient :

- On donne à un jeune de Mezuak le nom d'une personne à Sebta (l'enclave espagnole de Ceuta). Des sommes sont remises à des passeurs liés aux activités de contrebande et de trafic de stupéfiants, ou se greffant à de telles activités, qui sont propres à Tetouan et à Ceuta (près de 25 000 personnes passent chaque jour de Tetouan à Ceuta sans passeport).
- Les activités de contrebande et de trafic de stupéfiants font partie intégrante de l'économie de Tetouan et même de son tissu social; les autorités ne font rien pour y mettre un terme.
- Barcelone est un point de transit éventuel où se trouve une communauté croissante de djihadis pakistanais ayant participé à l'organisation des attentats à la bombe en Espagne et peut-être ailleurs en Europe. C'est une possibilité sur laquelle il conviendrait de se pencher.
- Le pipeline semble ressembler à la traditionnelle Route de la soie qu'ont empruntée pendant des siècles les commerçants

qui allaient et venaient entre la Chine et l'Europe occidentale. Les personnes situées au lieu A envoyaient de la marchandise à des membres de leurs familles ou à d'autres personnes en qui elles avaient confiance au lieu B, lesquelles, à leur tour, envoyaient la marchandise à d'autres membres de leurs familles ou personnes en qui elles avaient confiance au lieu C ou échangeaient ces marchandises avec ces personnes, et ainsi de suite. Comprendre l'auto-génération et le maintien de ces réseaux nous apparaît comme un défi théorique nouveau. »¹⁰²

Cela laisse supposer qu'il existe des réseaux de soutien, comme ceux décrits ci-dessus, entre un groupe marginal ou de petite taille et une grande organisation dotée d'une infrastructure. Par conséquent, le calcul des coûts des attentats-suicides à la bombe en Irak doit prendre en compte non seulement le coût des explosifs et de la recherche de renseignements ou des autres préparatifs des attentats et les frais de déplacement d'un étranger pour se rendre en Europe, en Irak ou ailleurs, mais aussi les coûts généraux associés à l'administration du réseau qui procure les bombes humaines. Nous sommes alors en présence d'une interface avec les activités de contrebande et de trafic de la drogue.

Problèmes associés aux connaissances imparfaites

Personne ne conteste le fait que les politiques et les priorités en matière de lutte contre le terrorisme doivent être établies le plus objectivement possible et reposer sur de bons éléments de preuve et une solide analyse. Toutefois, comme tout a servi à financer une activité terroriste ou une autre, les groupes d'intérêts « spécialisés » tentent d'associer leur cause au terrorisme pour gagner du soutien. Il arrive parfois qu'en raison de leurs bonnes intentions et de leur détermination à défendre des causes qui peuvent être nobles, ils détournent l'attention et les ressources vers des secteurs qui présentent moins de risque ou qui sont moins prioritaires. C'est également le cas des gouvernements qui tentent d'obtenir du soutien de l'extérieur pour la suppression de leur opposants politiques dans leur pays en alléguant des rapports entre les groupes locaux et al-Qaïda.

¹⁰² Extrait de S. Atran et M. Sageman, 2007, « Terror Networks and Sacred Values: Synopsis of report from Madrid – Morocco – Hamburg – Palestine – Israel – Syria », présenté au personnel du Comité de la sécurité nationale, Maison blanche, le mercredi 28 mars 2007, par Scott Atran, Robert Axelrod et Richard Davis, disponible à l'adresse http://www.sitemaker.umich.edu/satran/files/synopsis_atran-sageman_nsc_brief_28_march_2007.pdf

Il pourrait être très dommageable de laisser les priorités s'établir d'elles-mêmes grâce au pouvoir de persuasion ou à quelque autre pouvoir des groupes qui luttent contre l'utilisation de drogues illicites, contre les contrefaçons ou contre un groupe terroriste qui présente peu ou guère de menaces pour les intérêts nationaux d'un pays donné. Par exemple, en nous alliant trop rapidement à des gouvernements à tendance autoritaire de républiques d'Asie centrale contre certains groupes, comme le Hizb ut-Tahrir¹⁰³, nous pouvons entraîner la radicalisation de ce groupe et créer un terrain fertile pour le recrutement d'acteurs plus militants et plus violents, (p. ex., par le MIO).

Trois exemples tirés du commerce des marchandises, des virements de fonds et d'organismes de bienfaisance illustrent comment les accusations ou hypothèses exagérées qui ne reposent pas sur des éléments de preuve solides ont débouché sur des mesures et des politiques inefficaces et contreproductives.

« Les diamants de la guerre » et al-Qaïda : une théorie sans fondement empirique

Depuis 2001, on ne cesse de signaler la participation d'al-Qaïda au commerce des diamants de la guerre en Afrique occidentale. Cet état de choses a, au départ, été des plus utiles parce qu'il a permis d'attirer l'attention sur les problèmes liés à la réglementation du commerce des produits précieux de même que sur le rôle des ressources naturelles dans les conflits locaux ou régionaux. Par la suite, cependant, même si les éléments de preuve quant aux activités d'al-Qaïda en matière de collecte de fonds et de garde de valeurs liées aux diamants de la guerre se sont révélés très faibles, les rapports sur ces liens se sont poursuivis, détournant ainsi les politiques et les ressources d'application de la loi consacrées à des secteurs présentant plus de risques au chapitre du financement du terrorisme a) à l'intérieur de l'industrie du diamant, b) dans d'autres régions du globe et c) à l'égard d'autres marchandises et du commerce en général.

Les articles parus dans la presse font état de la participation d'associés d'al-Qaïda au commerce des diamants de la guerre, surtout des diamants bruts du Sierra Leone exploités par le front révolutionnaire uni (FRU). On

¹⁰³ Voir Rashid, A., 2002, *Jihad: The Rise of Militant Islam in Central Asia*, New Haven, Yale University Press.

signalait qu'al-Qaïda avait obtenu des fonds grâce aux diamants africains, qu'il avait par la suite tenté de garder les valeurs et de convertir les espèces en des marchandises transportables, comme des diamants et de l'or.

Ces affirmations ont été contestées par les organismes du renseignement et d'application de la loi, la recherche universitaire et le rapport de la Commission du 11 septembre¹⁰⁴. S'il y a lieu de s'inquiéter que l'industrie du diamant serve à soutenir un conflit, des activités terroristes ou une foule d'autres crimes, il reste que les allégations d'une participation importante d'al-Qaïda au commerce des diamants de la guerre de l'Afrique occidentale n'ont jamais été prouvées. La théorie du lien entre al-Qaïda et les diamants est issue de cinq sources principales¹⁰⁵, qui renvoient toutes les unes aux autres et se fondent toutes sur les mêmes, ou essentiellement les mêmes, renseignements ou informateurs. Un examen attentif de la qualité et de l'uniformité de l'information démolit la thèse voulant que le commerce des pierres précieuses ait représenté une méthode importante de collecte de fonds ou de garde de valeurs pour al-Qaïda.

L'examen auquel je me suis personnellement livré des sources citées, des entrevues avec les personnes ayant participé directement aux enquêtes et d'autres données brutes infirme ces liens. Certaines de ces sources (p. ex., le FBI et la police fédérale belge) réfutent vivement les rapports des médias et font valoir qu'en dépit du temps et des

104 Passas, 2004, *The Trade in Diamonds: Vulnerabilities for Financial Crime and Terrorist Finance*, Vienna (Virginie), FinCEN, département du Trésor américain; rapport de la Commission du 11 septembre, 2004. La monographie des employés précise que « les allégations selon lesquelles al-Qaïda aurait eu recours aux diamants de la guerre pour se financer n'ont pas été prouvées », *Staff Monograph*, p. 23.

105 Voir la série d'articles de Doug Farah dans le *Washington Post* : « Al Qaeda Cash Ties to Diamond Trade », 2 novembre 2001, p. A01; « Digging Up Congo's Dirty Gems », 30 décembre 2001, p. A01; « Al Qaeda's Road Paved With Gold; Secret System Traced Through a Lax System in United Arab Emirates », 17 février 2002, p. A01; « Report Says Africans Harbored Al Qaeda; Terror Assets Hidden in Gem-Buying Spree », 29 décembre 2002, p. A01; « Liberian Is Accused of Harboring Al Qaeda », 15 mai 2003, p. A18; « Al Qaeda's Finances Ample, Say Probers », 14 décembre 2003; et son ouvrage *Blood From Stones: The Secret Financial Network of Terror*, New York, Broadway Press, 2004. Les quatre autres sources sont : une série d'articles de Robert Block dans *The Wall Street Journal* : « Liberia Cooperates in Study of Terrorist in Diamond Trade », 21 novembre 2001, p. A11; « Spreading Influence: In South Africa, Mounting Evidence of al-Qaïda Links – Officials Cite Smuggling Cases And a Deadly Bombing », 10 décembre 2002, p. A1; un documentaire de la BBC (« Blood Diamonds », 21 octobre 2001, disponible à l'adresse <http://news.bbc.co.uk/1/hi/programmes/correspondent/1604165.stm>); un rapport d'un organisme non gouvernemental, Global Witness, intitulé *For a Few Dollars More: How Al Qaeda Moved into the Diamond Trade*, avril 2003, p. 1-97 de même que des rapports divulgués à la presse ou des déclarations publiques du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (mis sur pied dans le cadre d'une entente entre les Nations Unies et le gouvernement de la Sierra Leone conformément à la résolution 1315 (2000) du Conseil de sécurité du 14 août 2000) (p. ex., « Liberia's Taylor 'Player in the world of Terror », AFP, 15 mai 2003; Doug Farah, « Liberian Is Accused of Harboring Al Qaeda ». *The Washington Post*, 15 mai 2003, p. A18).

ressources qui ont été consacrés à cet effort, personne n'a pu trouver des opérations faisant état de transactions et de prix inhabituels à des moments critiques ou corroborant les éléments importants de la théorie du rapport entre al-Qaïda et les diamants de la guerre¹⁰⁶. La Commission du 11 septembre, qui a tenu compte d'autres données non publiques (p. ex., celles provenant de membres d'al-Qaïda détenus), a également fait remarquer qu'il n'existe aucune preuve convaincante qu'al-Qaïda ait financé ses activités en faisant le commerce des diamants de la guerre africains¹⁰⁷. Une commission d'enquête du parlement belge et des sources du renseignement canadiennes sont arrivées à la même conclusion¹⁰⁸. Il ressort de l'examen du procès qui ont suivi les attentats à la bombe contre deux ambassades américaines en Afrique en 1998 que les mêmes personnes qui auraient prétendument recueilli des fonds à partir du commerce des diamants auraient également fait le trafic de peaux d'animaux, d'asphalte, de montres, de bananes, de bicyclettes, de matériel de boucher, de calculatrices, de chameaux, d'aliments en conserve, de voitures et de pneus, de ciment, de féveroles, de poisson, d'or, d'hibiscus, de miel, de gemmes, d'insecticides, de fer, de machines à lather, de cuir, de citrons, de yeux d'autruche, d'huile de palme, d'arachides, de sel, de semences, de graines de sésame, de tuyaux de douche, de savon, de sucre, de graines de tournesol, de tanzanite, de textiles, de tracteurs et de pièces de tracteur, de blé, de maïs blanc et de bois. On peut se demander pourquoi des associés d'al-Qaïda se seraient à ce point dispersés s'ils avaient pu réunir des millions de dollars grâce au seul commerce du diamant, comme on le prétend. De nombreux détails

106 Les travaux de recherche, qui se sont étalés sur plus de trois ans, ont pris la forme notamment d'entrevues avec des employés du service du renseignement et des enquêteurs des Nations Unies, des États-Unis et de l'Europe, des représentants d'ONG, des journalistes, des participants de l'industrie et des universitaires ayant étudié l'industrie du diamant au cours des cinq dernières années. Ils comprennent en outre un examen des transcriptions du procès dans le cadre des attentats à la bombe contre l'ambassade en Afrique occidentale et de la preuve présentée lors de ce procès, de la littérature sur le sujet, de rapports publics et confidentiels. Cet examen a fait ressortir des écarts dans la preuve, des déclarations erronées, des exagérations et des hypothèses peu plausibles. Il est douteux qu'al-Qaïda ait fait un usage étendu du commerce des diamants bruts pour ses opérations financières, voire qu'il ait fait le commerce des diamants avant les attentats du 11 septembre (Passas, N., *The Trade in Diamonds: Vulnerabilities for Financial Crime and Terrorist Finance*, Vienna (Virginie), FinCEN, département du Trésor américain, 2004.

107 Commission du 11 septembre, 2004, p. 171.

108 Christian Dietrich, 2000; Christian Dietrich, 2002, audition de M. Christian Dietrich, IPIS, analyste en diamants. Document soumis à la Commission d'enquête parlementaire, Belgique, disponible à l'adresse <http://www.senat.be/crv/GR/gr-06.html>. Gendarmerie royale du Canada, « Lien entre Al Qaïda et l'industrie du diamant », 2004, disponible à l'adresse http://www.rcmp.ca/crimint/diamond_f.htm, site consulté le 26 juin 2005.

des rapports des médias ont donc été démentis et leur plausibilité a été remise en question¹⁰⁹.

Même sur le plan de la garde des valeurs, la théorie est faible. Si les agents d'al-Qaïda avaient gardé des actifs considérables sous forme de diamants bruts, ils en auraient perdu environ la moitié de la valeur en les achetant, comme on le prétend, à un prix inférieur de 15 % à 20 %¹¹⁰, ce prix ayant chuté encore de 30 % après les attentats du 11 septembre¹¹¹. En outre, les participants libanais, juifs et indiens au marché, voire l'industrie dans son ensemble, auraient vraisemblablement remarqué un si grand nombre d'activités menées par des nouveaux venus. Or, personne n'a rien signalé d'anormal ou de suspect à cette époque ou après les enquêtes concernant les allégations contre al-Qaïda.

Bref, ce qu'il faut conclure, c'est qu'outre les participants aux conflits africains, des groupes terroristes ou certains de leurs membres peuvent avoir donné dans le commerce des diamants, quoique les sommes en cause ne semblent guère importantes. Toutefois, le secteur pourrait bien être utilisé par des militants, notamment le commerce des pierres polies (et non seulement celui des diamants bruts dont font état les rapports jusqu'à maintenant). Lorsque la valeur est plus sûre, et c'est le cas des pierres polies, il n'est pas nécessaire d'être un initié pour participer aux échanges, et il est beaucoup plus facile de garder et de dissimuler les valeurs ou de les transporter par-delà des frontières.

Les rapports des médias et des ONG ont eu pour effet de montrer la réticence inexplicquée de certaines agences américaines à envisager les pierres précieuses comme l'un des moyens qu'al-Qaïda utilise ou pourrait utiliser à des fins de collecte et de virement de fonds. Le point a été soulevé, l'attention a été tournée vers cette industrie et les organismes d'application de la loi se penchent sur les éléments vulnérables. Il est inutile

109 Par exemple, l'un des prétendus agents d'al-Qaïda, Ghailani, aurait fait en Afrique à la fin des années 1990 et au début des années 2000 des échanges qui lui auraient permis de réunir des millions de dollars. Cependant, il a par la suite été arrêté au Pakistan et a confirmé aux autorités américaines à Guantanamo Bay qu'il s'était installé en Afghanistan en 1998 après les attentats à la bombe contre l'ambassade en Tanzanie, s'était rendu au camp d'entraînement d'al Farouq d'al-Qaïda et qu'il y était demeuré jusqu'à ce qu'il apprenne qu'il était recherché en raison de sa participation aux attentats. Il s'est alors installé au Pakistan après les bombardements du pays par les États-Unis et les forces de la coalition (voir la transcription textuelle de la séance ouverte des audiences du tribunal d'examen du statut de combattant; ISN 10012, p. 11-16).

110 On est également en droit de se demander pourquoi une personne perdrait volontairement de 15 % à 20 % de la valeur des biens qu'elle tente de garder.

111 Christian Dietrich et Peter Danssaert, « Antwerp Blamed, Again », IPIS (International Peace Information Service), Diamondstudies.com, 15 novembre 2001, document consulté sur le site <http://ossaily.bravehost.com//antwerpblamedagain.htm>.

de ressasser les mêmes arguments, car cela devient contre-productif : en Europe, en Amérique du Nord et en Afrique, les organismes d'application de la loi et du renseignement ont consacré à cette question du temps et des ressources qu'ils auraient pu utiliser à meilleur escient ailleurs.

Il importe de signaler que les éléments vulnérables recensés ne sont pas propres à l'industrie du diamant, mais les conclusions tirées peuvent s'appliquer également à l'ensemble des échanges commerciaux. À l'heure actuelle, les échanges commerciaux ne sont pas transparents, ce qui compromet gravement tous les efforts de lutte contre le blanchiment de capitaux, de financement du terrorisme et d'autres crimes financiers. Le manque relatif d'attention consacrée aux opérations commerciales donne lieu à des échanges par intermédiaires dans le cadre desquels les autorités disposent de renseignements erronés ou insuffisants sur l'importateur, l'exportateur, la valeur des marchandises ainsi que leur origine et leur destination finale. D'importants transferts de valeurs et de sérieux écarts de conduite peuvent se dissimuler derrière les grands volumes et les nombreux intervenants du secteur des importations et exportations.

Trois flux mondiaux commandent l'attention lorsqu'il s'agit de contrôler le financement du terrorisme et d'autres crimes : les flux financiers et commerciaux, et ceux de l'information. Alors que la plupart des efforts portent sur les flux financiers et, dans une certaine mesure, sur la circulation des messages et de l'information, les flux commerciaux sont laissés pour compte, ce qui pose problème. Il suffit d'inclure certaines opérations commerciales ou en espèces dans une série d'autres opérations pour brouiller les pistes que les organismes de contrôle pourraient vouloir suivre. Il est facile de créer ces « trous noirs » puisque les flux financiers, commerciaux et de l'information ne sont pas entièrement transparents ou traçables, et qu'aucun rapprochement n'est fait pour veiller à ce que les éléments déclarés aux autorités soient de fait ceux qui se produisent. Par conséquent, des irrégularités, des opérations suspectes et des cas patents d'utilisation abusive passent presque inaperçus. Le vif débat entourant le rôle du commerce des diamants de la guerre dans le financement d'al-Qaïda laisse dans l'ombre des enjeux et des problèmes stratégiques qui devraient retenir davantage notre attention. La possibilité de réunir ou de transférer de vastes sommes d'argent sans que les autorités le remarquent ou sans qu'elles puissent identifier les parties en cause est

donc une source de grande préoccupation et exige qu'on s'y attache de toute urgence¹¹².

AlBarakaat et le terrorisme : des liens jamais prouvés

Dans bien des régions du monde, le hawala est réglementé comme toute autre entreprise de transfert de fonds. En Somalie, toutefois, c'est au secteur privé qu'il incombe de le réglementer en l'absence de l'État. Quoi qu'il en soit, les réseaux somaliens ont suscité l'attention des organismes de réglementation depuis les attentats du 11 septembre. AlBarakaat, en particulier, a été l'objet de l'examen le plus approfondi qui soit de tous les réseaux du genre ailleurs au monde en raison des allégations voulant qu'il soit étroitement associé à ben Laden et qu'il soutienne al-Qaïda. À ce jour, les médias, les rapports gouvernementaux, les (prétendus) experts du terrorisme et les hauts fonctionnaires continuent de répéter les premières allégations, même si aucune d'entre elles n'a été prouvée dans quelque pays que ce soit.

La main-d'œuvre a représenté la principale exportation de la Somalie pendant nombre d'années de crise. Les envois de fonds ont une incidence particulièrement importante sur les options de développement humain dans ce pays¹¹³. al-Barakaat était le plus important expéditeur de fonds avant que des accusations d'avoir commandité le terrorisme et d'avoir fourni du soutien logistique n'aient été portées contre lui. En novembre 2001, l'administration américaine a accusé al-Barakaat d'avoir transféré des millions de dollars à Oussama ben Laden et à al-Qaïda¹¹⁴. Le Département du Trésor américain a prétendu qu'al-Barakaat avait transféré à ce réseau environ 25 millions de dollars par année provenant de droits prélevés auprès des clients. Le 7 novembre 2001, les services de police sont descendus sur les bureaux d'al-Barakaat dans cinq États américains, ils ont saisi leurs dossiers et bloqué leurs actifs. Des mesures semblables ont été prises partout dans le monde, y compris aux Émirats

112 Voir Passas, N., 2006, « Setting Global CFT Standards: A Critique and Suggestions », *Journal of Money Laundering Control*, 9(3), p. 281-292; Passas, N. et Jones, K., 2007, « The regulation of Non-Vessel-Operating Common Carriers (NVOCC) and Customs Brokers: Loopholes Big Enough to Fit Container Ships », *Journal of Financial Crime*, 14(1), p. 84-93, disponible à l'adresse <http://www.emeraldinsight.com/Insight/viewContentItem.do?contentType=Article&contentId=1585488>; Passas, *The Trade in Diamonds*.

113 PNUD (Programme des Nations Unies pour le développement), 2001, *Rapport sur le développement humain*, New York, Nations Unies.

114 Voir l'exposé détaillé des mesures du gouvernement fédéral en rapport avec al-Barakaat y compris les raids de novembre au chapitre 5 de la *Staff Monograph on Terrorist Financing* (al-Barakaat Case Study), National Commission on Terrorist Attacks upon the United States, 2004, disponible à l'adresse http://www.9-11commission.gov/staff_statements/911_TerrFin_Ch5.pdf.

arabes unis, où était situé le siège social d'al-Barakaat et où les hauts dirigeants ont été arrêtés.

Or, les accusations de financement du terrorisme ont été portées seulement par les représentants gouvernementaux aux conférences de presse¹¹⁵. Le président américain, le secrétaire du Département du Trésor et d'autres hauts fonctionnaires ont proclamé publiquement et répété qu'al-Barakaat et ses dirigeants étaient des financiers du terrorisme, des brasseurs de fonds, des intendants du terrorisme, ainsi qu'une source incontestable de fonds, de renseignement et de virements d'argent pour ben Laden¹¹⁶, et qu'ils s'étaient servi de pseudonymes et de sociétés fictives pour cacher leur véritable identité¹¹⁷.

J'ai mené des recherches sur les accusations portées contre al-Barakaat de même que sur les efforts administratifs et d'enquête intensifs et exhaustifs qui ont été déployés.

Il est vrai que le groupe al-Barakaat était exploité dans quarante pays, et des enquêtes approfondies ont tôt fait d'être déclenchées. Les autorités d'application de la loi et de réglementation avaient al-Barakaat et d'autres réseaux de hawala dans leur collimateur bien avant la frénésie qui a suivi immédiatement les attentats du 11 septembre. Le FBI, les autorités douanières (Greenquest), l'Office of Foreign Asset Control (OFAC), le Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) et d'autres organisations ont surveillé de très près l'affaire et recueilli tous les ordinateurs, feuilles de travail et autres éléments de preuve disponibles aux États-Unis. Des contreparties à l'étranger ont agi avec célérité et coordonné les activités d'application de la loi à celles des États-Unis. Un nombre impressionnant de dossiers sont devenus disponibles d'une manière sans précédent alors que les dirigeants d'al-Barakaat situés aux Émirats arabes unis, dont le fondateur, ont été incarcérés et que tous les dossiers et les éléments de preuve ont été saisis. Par la suite, la société qui représentait le modèle opérationnel le plus prospère en Somalie a cessé ses opérations et ceux

115 Par exemple, le Président Bush a déclaré ceci : « En se fondant sur *des preuves solides et crédibles*, le Département du Trésor des États-Unis a bloqué les actifs américains de 62 personnes et organisations liées à deux réseaux financiers de soutien du terrorisme, à savoir Al-Taqua et al-Barakaat. Leurs bureaux ont été fermés dans quatre États américains. Nos partenaires du G8 et d'autres amis, comme les Émirats arabes unis, se sont joints à nous pour bloquer les actifs et coordonner les mesures d'exécution » (les italiques ne figuraient pas dans l'original); voir la déclaration intégrale à l'adresse <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/11/20011107-4.html>

116 Pièce 6 (déclaration du secrétaire du Trésor, Paul O'Neil).

117 Pièce 8.

qui travaillaient pour ce groupe de sociétés dans de nombreux pays du monde ont été décimés. La grande question demeure de savoir si la désignation d'al-Barakaat comme organisation soupçonnée d'avoir appuyé le terrorisme et l'adoption de mesures draconiennes contre l'ensemble du réseau et de ses membres dans le monde entier étaient fondées sur des éléments de preuve irréfutables. On s'attendrait à ce qu'un effort de collaboration et d'enquête mondiale approfondie aussi impressionnant ait permis d'obtenir des preuves justifiant les mesures qui ont été prises et les accusations de terrorisme qui ont été portées.

Plus de six ans après la première conférence de presse sur al-Barakaat, je n'ai pas été en mesure de constater une seule accusation liée au terrorisme aux États-Unis ou ailleurs dans le monde. Les affaires au criminel entendues aux États-Unis portaient sur des accusations d'établissement de structures de virement et de virements de fonds non autorisés, mais non sur des actes de terrorisme.

Dans les mois qui ont suivi les sanctions mondiales imposées à al-Barakaat, certains pays, dirigeants et observateurs ont commencé à s'interroger sur la force et la qualité de la preuve qui pouvait être produite devant les tribunaux ou ailleurs. Par exemple, on a demandé au Canada d'extrader un codéfendeur d'al-Barakaat dans une affaire entendue au Massachusetts. Après une enquête approfondie, le Canada a dégagé les fonds bloqués et libéré le défenseur tout en annonçant par l'entremise d'un porte-parole du ministère de la Justice qu'il s'était penché sur l'affaire et n'avait trouvé aucun élément de preuve :

« Par suite d'une analyse complète et approfondie de l'information recueillie en rapport avec les procédures d'extradition, le gouvernement du Canada a conclu qu'il n'y avait pas de motifs raisonnables de croire que M. Hussein était associé à toute activité terroriste. Le gouvernement l'a donc radié de la liste au titre des règlements de l'ONU »¹¹⁸.

Après des centaines d'heures consacrées par des agents fédéraux à épilucher des dossiers et à interroger des témoins concernant les activités d'al-Barakaat à Minneapolis, les autorités n'ont porté aucune accusation contre les membres de ce groupe, si ce n'est celle de fraude de l'aide sociale de faible niveau contre un client. En bout de ligne, le FBI a décidé de mettre un terme à l'enquête.

118 Voir l'annonce publique sur le site Web officiel de Justice Canada à l'adresse http://canada.justice.gc.ca/fra/nouv-news/cp-nr/2002/doc_30513.html.

D'autres administrations gouvernementales ont de plus en plus remis en question les allégations visant al-Barakaat et son inscription sur la liste des entités incriminées de l'OFAC, des Nations Unies et de l'Union européenne. La collaboration internationale pour combattre le terrorisme a également été minée : des organismes d'application de la loi ont pris des mesures à la demande des autorités américaines, mais devant l'absence de preuve étayant ces mesures, les contreparties à l'étranger ont fait preuve de plus de prudence et se sont montrées moins pressées à intervenir aussi rapidement.

Le manque de preuves dans l'affaire al-Barakaat s'est également répercuté sur la manière dont la communauté internationale donne suite aux listes établies et aux sanctions imposées par les Nations Unies. Les mesures précipitées et inutiles sont contre-productives et nuisent à la lutte contre le terrorisme. La Suède, par exemple, a tenté de convaincre le Conseil de sécurité des Nations Unies d'adopter une norme de preuve criminelle avant qu'un nom ne soit inscrit sur la liste des sanctions. Si une telle norme avait été mise en place, la plupart des inscriptions sur la liste des Nations Unies auraient été supprimées¹¹⁹.

La rude détermination avec laquelle les organismes américains d'application de la loi ont mené enquêtes et poursuites dans les affaires de financement du terrorisme via des hawalas n'a, jusqu'à présent, des activités terroristes d'al-Qaïda. Malgré les reportages des médias et quelques déclarations officielles voulant que les hawalas aient été utilisés par les pirates de l'air lors des attentats du 11 septembre, la preuve montre que ces derniers, et ceux qui les ont aidés à l'étranger, ont recouru à des banques et institutions financières officielles ou à des passeurs de fonds. Ainsi, ni al-Barakaat ni aucun autre réseau de hawala basé aux États-Unis n'ont été reconnus coupables d'avoir aidé ben Laden et al-Qaïda dans leurs plans meurtriers¹²⁰.

Dans le cadre d'entrevues personnelles, des représentants d'organismes d'application de la loi, du renseignement et de réglementation, des

119 La proposition a été défaite après que le département d'État américain a sommé dans des termes les plus vigoureux tous les membres du Conseil de sécurité de s'y opposer.

120 Évidemment, ben Laden s'est servi du hawala en Afghanistan et au Pakistan, pays où l'utilisation de tels réseaux est largement répandue parce qu'ils sont efficaces, pratiques et peu coûteux, ou parce que l'on n'a pas d'autres choix. Le hawala a également été employé dans une affaire de virement de fonds pour l'Ansar al-Islam depuis la Suède vers l'Irak du Nord à l'appui des insurgés. Les tribunaux américains sont également saisis d'une autre affaire fondée notamment sur des allégations de prestation d'un soutien matériel à des terroristes portées contre un réseau pakistanais d'exploitants de hawalas.

États-Unis et de nombreux autres pays, m'ont confirmé les conclusions éclairées et incontestables dont fait état le rapport sur le financement du terrorisme préparé par les employés de la Commission du 11 septembre¹²¹ avant et après la publication de ce rapport. Il convient d'en relever certains grands points, fondés sur des sources ouvertes tout autant que des renseignements protégés :

« Peu après les attentats du 11 septembre, les actifs d'al-Barakaat ont été bloqués et ses registres comptables ont été saisis lors de descentes partout dans le monde, y compris aux États-Unis. Les enquêtes menées par la suite par le FBI, de même que l'analyse financière des registres comptables d'al-Barakaat que les Émirats arabes unis ont remis dans un souci de coopération sans précédent, n'ont pas réussi à établir la véracité des allégations d'un lien entre al-Barakaat et AlAï ou ben Laden. Aucune accusation au criminel n'a été portée contre al-Barakaat aux États-Unis concernant ces activités. Bien que l'OFAC ait prétendu qu'al-Barakaat satisfaisait à la norme de preuve concernant l'inscription sur les listes d'entités incriminées, la plupart des actifs bloqués aux États-Unis par décret exécutif (et certains des actifs bloqués dans d'autres pays par suite de la résolution des Nations Unies) ont été dégelés et les sommes visées ont été remises après que les expéditeurs de fonds d'AlBarakaat basés aux États-Unis aient intenté une poursuite contre les mesures prises »¹²².

Le rapport indique en outre que l'organisme responsable a depuis cessé de considérer les sources concernant la plupart des affirmations sur les liens entre al-Barakaat et al-Qaïda comme des sources de renseignement, par crainte qu'elles ne soient fabriquées »¹²³.

Il signale de plus les effets contre-productifs des allégations non fondées et des mesures injustifiées en se servant de l'affaire al-Barakaat en tant qu'étude de cas :

En l'absence d'infractions de terrorisme démontrées, le gouvernement porte des accusations au criminel contre ceux qui sont soupçonnés d'une participation financière en invoquant pour cela des activités qui n'ont rien à voir avec le terrorisme. Une telle approche, quoique nécessaire dans une certaine mesure, expose le gouvernement à des accusations de profilage

121 National Commission on Terrorist Attacks upon the United States, 2004, *Monograph on Terrorist Financing* (Staff Report to the Commission), Washington, D.C.

122 Ibid., p. 11.

123 Ibid., note en bas de page 71, les italiques ne figureraient pas dans l'original.

ethnique ou religieux qui risquent de s'aliéner de la sorte les collectivités dont le soutien lui serait le plus précieux. De plus, les généralisations d'ordre ethnique ou géographique, que même les renseignements obtenus ne peuvent justifier, font que les maigres ressources disponibles ne peuvent être utilisées strictement pour faire face aux menaces réelles, et vont à l'encontre de la Constitution. Puisque les poursuites au criminel dans les affaires de collecte de fonds à des fins terroristes peuvent être difficiles et exiger beaucoup de temps, le gouvernement a parfois utilisé des décrets administratifs pris en vertu de la loi dite IEEPA pour bloquer les opérations et les actifs de certains citoyens ou entités américains, comme nous l'avons démontré dans les études de cas sur les expéditeurs de fonds d'al-Barakaat et les organismes de bienfaisance de Chicago (chapitres 5 et 6). Dans certains cas, il peut ne pas avoir vraiment d'autres choix. Or, le recours à des décrets administratifs assurant peu de protections procédurales, surtout contre nos propres citoyens, soulève d'importantes questions de liberté civile et risque une très forte réaction indésirable. Le gouvernement devrait user d'une extrême prudence lorsqu'il applique ces pouvoirs, comme l'ont fait valoir les fonctionnaires qui ont participé au processus, surtout lorsque les entités et les particuliers visés ne sont pas reconnus coupables des accusations de terrorisme portées contre eux »¹²⁴.

Dans le feu de l'action, des mesures et des décisions sont prises dans des circonstances moins qu'idéales. Il ne faut donc pas s'étonner si des erreurs sont commises et si des correctifs s'imposent.

C'était le « chaos » à l'OFAC pendant la période qui a suivi les attentats du 11 septembre. Aux niveaux stratégiques à la Maison blanche et au Trésor, on s'était donné pour objectif de rendre publiques de façon éclatante les inscriptions sur la liste des entités incriminées, pour montrer à la communauté mondiale et à nos alliés que les États-Unis avaient à cœur d'atteindre les cibles financières. Pour ce faire, il fallait frapper un grand coup aux quatre semaines et procéder à des inscriptions dérivées tout au long du mois. Des responsables du Trésor ont reconnu que les éléments de preuve sur lesquels s'appuyaient les premières inscriptions étaient assez faibles. Un participant (lui-même partisan du processus d'inscription en général) a affirmé que « nous étions tellement penchés vers l'avant que nous en avons presque basculé. »

¹²⁴ Ibid., p. 50; les italiques ne figuraient pas dans l'original.

C'est principalement le NSC qui a insisté pour que les listes soient établies rapidement, ce qui en a fait réfléchir plus d'un au gouvernement. Certains étaient d'avis que l'empressement du gouvernement à ce chapitre et sa préférence pour les sanctions prévues à la loi (IEEP) pouvaient donner lieu à des inscriptions erronées qui, au bout du compte, compromettraient la capacité des États-Unis de convaincre d'autres pays d'inscrire des groupes sur la liste des organisations terroristes. C'est ce qui s'est finalement produit dans l'affaire de l'inscription d'al-Barakaat, principalement parce qu'ils se sont fondés sur la théorie de l'inscription dérivée en vertu de laquelle aucune preuve directe de culpabilité n'est nécessaire. Divers pays clés ont été informés plusieurs jours avant l'inscription des entités rattachées à al-Barakaat prévue par les États-Unis et ils ont été priés de bloquer les actifs connexes conformément à leurs propres pouvoirs »¹²⁵.

Les organismes d'application de la loi ont également constaté le manque de preuve :

Avant de se rendre une deuxième fois aux Émirats arabes unis, l'agent du FBI qui était responsable au premier chef des opérations a examiné le dossier d'inscription d'al-Barakaat par l'OFAC et a constaté des divergences par rapport aux éléments de preuve recueillis lors de la première visite aux Émirats. Il s'est alors posé un certain nombre de questions importantes sur ce qui, à son avis, constituait des allégations non fondées de liens d'al-Barakaat avec al-Qaïda et l'AIAI. Par exemple, Jumale y était décrit comme un associé d'Oussama ben Laden depuis le jihad afghan initial qui avait été expulsé d'Arabie saoudite, qui s'était par la suite installé au Soudan et qui vivait actuellement au Kenya. Toutefois, les documents obtenus lors de la première visite aux Émirats arabes unis, notamment le passeport de Jumale, n'étaient pas ces renseignements. Plusieurs comptes de l'Emirates Bank International (EBI) qui avaient été bloqués ne semblaient pas non plus, d'après les dossiers obtenus et analysés, être associés à al-Barakaat. Dans l'ensemble, l'agent était d'avis que la plupart des éléments de preuve des liens terroristes d'al-Barakaat reposaient sur des déclarations non prouvées et non corroborées de sources intérieures du FBI. La deuxième délégation des États-Unis aux Émirats arabes unis a joui d'un niveau de coopération semblable à celui accordé à la première. La banque centrale des Émirats arabes unis a détaché 15 personnes pour répondre à toutes les demandes de l'équipe d'enquête. Le gouvernement a fait tout ce que l'équipe d'enquête américaine lui demandait, y compris

125 Ibid., p. 79; les italiques ne figuraient pas dans l'original.

travailler parfois toute la nuit pour copier des documents. Jumale a été interrogé à deux reprises par des agents fédéraux américains, la première fois pendant dix heures. L'équipe d'enquête américaine a interrogé 23 personnes (dont Jumale), d'autres membres de la haute direction d'al-Barakaat, son comptable externe ainsi que divers responsables bancaires des Émirats arabes unis. Elle a également examiné environ 2 millions de pages de dossiers, dont les documents bancaires réels de l'EBI. Dans certains cas, elle s'est rendue là où les dossiers étaient conservés, c'est-à-dire dans des entrepôts non climatisés situés dans le désert, dans des conditions étouffantes où la température atteignait les 135 degrés. Les agents ont constaté que la banque tenait le même genre de dossiers que le ferait une banque aux États-Unis, et que ces dossiers étaient relativement complets, bien organisés et bien préservés. De fait, l'agent avait l'impression qu'ils remontaient à très loin dans le temps ...

L'agent du FBI qui a dirigé la deuxième délégation américaine a affirmé que des enquêtes approfondies aux Émirats arabes unis n'avaient permis de trouver aucune preuve tangible – tant documentaire que testimoniale – qu'al-Barakaat avait financé l'AIAI ou Al-Qaïda. De fait, l'équipe américaine n'a pu trouver aucune preuve directe d'un lien réel entre al-Barakaat et quelque forme de terrorisme que ce soit. Les deux principales accusations, à savoir que ben Laden comptait parmi les premiers à avoir investi dans al-Barakaat et que le groupe avait détourné une certaine partie des sommes par l'entremise de son système à l'AIAI ou à al-Qaïda, n'ont pu être étayées. Jumale et tous les témoins d'al-Barakaat ont nié avoir des liens avec al-Qaïda ou l'AIAI, et aucune des preuves financières examinées par les enquêteurs n'a contredit directement ces affirmations. De plus, certaines des accusations portées sur la foi de renseignements préliminaires, comme l'affirmation voulant que Jumale et ben Laden se soient trouvés ensemble en Afghanistan, ont été démenties. De plus, il semble que les sommes d'argent aient été nettement gonflées. Le secrétaire O'Neill, lorsqu'il a annoncé les mesures prises contre al-Barakaat, avait évalué à 25 millions de dollars par année les sommes que le groupe avait détournées et réacheminées vers des opérations terroristes. Les agents ont constaté que les bénéficiaires de toutes les entités d'al-Barakaat (desquelles ces sommes auraient pu provenir) ne totalisaient qu'environ 700 000 \$ par année. Ils n'ont donc pas pu conclure qu'une part quelconque de ces sommes avaient été détournée. »¹²⁶

126

Ibid., p. 82-83; les italiques et les caractères gras ne figuraient pas dans l'original.

Les conclusions de ces enquêtes ayant été communiquées, les allégations non fondées et dommageables contenues dans les déclarations officielles et autres déclarations publiques auraient dû cesser.

À la fin de son séjour, l'agent du FBI a rédigé une note qui a été remise aux responsables des Émirats arabes unis, décrivant la conclusion à laquelle l'équipe était arrivée :

On a prétendu que le groupe Barakaat aidait ou commanditait des organisations terroristes connues ou leur fournissait des services financiers, matériels ou autres. Les reportages dans les médias et les rapports émanant d'organismes américains d'application de la loi établissaient des liens entre les entreprises du groupe al-Barakaat et son premier directeur, Ahmed Nur Ali Jumale, et Oussama ben Laden et les efforts de ce dernier en vue de financer des activités terroristes. Toutefois, cette information est rarement de première ou corroborée par des preuves documentaires ou autres preuves circonstancielles. Par exemple, on a signalé qu'il était bien connu dans la collectivité somalienne établie aux États-Unis qu'al-Barakaat était une entreprise de blanchiment de capitaux soutenue par ben Laden. On a également signalé que ben Laden avait fourni à M. Jumale la mise de fonds initiale pour lancer les entreprises du groupe. Pour le moment, ces éléments d'information n'ont pas été prouvés par des enquêtes »¹²⁷.

La déclaration la plus claire contenue dans le rapport concernant l'entendement fondé sur des éléments de preuve d'organismes du renseignement et d'application de la loi se résume comme suit :

Ainsi, malgré la coopération sans précédent des Émirats arabes unis, les entrevues approfondies menées par le FBI auprès des principaux participants du groupe al-Barakaat (dont le fondateur) et l'accès complet et sans entrave à ses dossiers financiers, le FBI n'a pu prouver quelque lien que ce soit avec le terrorisme. Au moment de la rédaction du présent rapport, ni le FBI ni l'OFAC ne tentent de poursuivre les enquêtes dans cette affaire »¹²⁸.

Enfin, on peut se demander si tous les dommages collatéraux causés par les mesures rapides et précoces ont produit des résultats positifs au

127 Ibid., p. 83-84; les auteurs du rapport du personnel de la Commission du 11 septembre ont ajouté les italiques.

128 Ibid., p. 84.

plan de la lutte contre le terrorisme. Or, le rapport ne saurait être plus clair : à ce jour, les employés de la Commission n'ont découvert aucune preuve selon laquelle le démantèlement du réseau d'al-Barakaat nuirait financièrement à al-Qaïda »¹²⁹.

Les organismes gouvernementaux américains et autres n'ont pas ménagé les efforts au lendemain des attentats du 11 septembre. Il fallait s'attendre à ce que toutes les pistes soient suivies et que certaines décisions exécutives soient prises avant que ne soient terminées les enquêtes. Al-Barakaat a fait l'objet de sanctions et mis fin à ses activités sous le coup de l'urgence et des pressions.

Des enquêtes et autres activités de collecte de renseignements approfondies, pondérées, de longue durée et coûteuses n'ont pu fournir de preuve incontestable que les déclarations publiques et les allégations reposaient toutes sur des faits. Il serait donc sage et approprié que tous les intervenants acceptent les constatations, réparent les dommages causés à la lutte contre le terrorisme et à la coopération internationale contre les crimes graves et évitent d'aggraver les problèmes en insistant sur des accusations non corroborées. Le lien entre alBarakaat, al-Qaïda, ben Laden et d'autres terroristes n'a jamais été établi.

Les problèmes que j'ai signalés dans une publication de 2006 n'ont toujours pas été corrigés : malgré l'absence de preuves et d'accusations formelles, le nom des propriétaires des entreprises en Somalie continue de figurer sur cette liste et sur celle de l'Union européenne.

Comme si cela ne suffisait pas, le rapport de méthodologie 2004-2005 du GAFI a produit ce que l'on serait tenté d'appeler du « blanchiment de dossier ». Ce rapport de l'organisme international d'établissement de normes présente un dossier qui laisse passablement à désirer et dont le contenu peut difficilement trouver place parmi les pratiques exemplaires à imiter. Sous la rubrique « Typology 6: Regulatory Investigation Detects and Disrupts Terrorist Activity », nous trouvons l'encadré intitulé « Case Example 8 » et le texte qui suit :

MH et son frère ont été arrêtés dans le cadre des mesures de répression adoptées contre les points de service de systèmes parallèles de remise de fonds (SPRF) en Somalie exploités aux États-Unis. En août 2000, l'exploitant a présenté à la division Massachusetts de la Banks and Loan Agency une

¹²⁹ Ibid., p. 81.

demande de licence l'autorisant à recevoir des dépôts et à transmettre de l'argent outremer, mais il n'a jamais obtenu de licence. Il est ressorti de l'enquête que les frères Hussein avaient viré électroniquement environ 2,8 millions de dollars américains à un compte ouvert dans les Émirats arabes unis entre septembre 2000 et novembre 2001, même s'ils savaient qu'ils enfreignaient la loi parce qu'ils n'avaient pas de licence de l'État. On a prétendu que les profits ont soutenu le terrorisme. En avril 2002, MH a été reconnu coupable de deux chefs d'accusation de virement illégal de sommes d'argent à l'étranger (les italiques ne figuraient pas dans l'original).

Voici l'« analyse » de ce cas :

Il s'agit d'un dossier dans le cadre duquel les enquêtes et les poursuites pour avoir exploité un SPRF non autorisé peuvent servir de moyen de circonscrire une menace perçue de financement du terrorisme. Dans certaines administrations, il est plus facile d'obtenir la preuve qu'un exploitant agit illégalement que la preuve de l'infraction proprement dite. Des mesures aussi permicieuses peuvent favoriser la formation d'un secteur autorisé servant des groupes itinérants. Les programmes de formation et de sensibilisation peuvent aider les exploitants de SPRF à comprendre leurs obligations et servir de fondement de poursuites ultérieures.

Tous ces détails servent à montrer qu'il n'existe pas de justification réelle pour ces mesures. Le lien avec le terrorisme n'a pas été prouvé, en dépit des ressources énormes qu'on y a consacrées, des enquêtes menées à l'échelle internationale, de l'abondance de dossiers et de la coopération sans précédent entre les autorités. Ces efforts n'ont causé que des dommages collatéraux, et une animosité inutile. En utilisant le chef d'accusation le plus facile à démontrer, on risque également de faire preuve d'iniquité étant donné que des fautes relativement mineures sont assorties de sanctions disproportionnées. Dans cette affaire, non seulement les accusations de terrorisme n'ont-elles pas pu être prouvées, mais le nom du défenseur est indiqué dans le rapport alors que le GAFI a pour règle de ne rendre publiques que des versions expurgées après plusieurs lectures. Dans quelle mesure la lutte contre le financement du terrorisme peut-elle être « efficace » si des ressources considérables servent à s'attaquer à une entité dont on avait établi plusieurs années auparavant l'absence de lien avec le terrorisme? Nous avons constaté que le problème que pose le régime de réglementation américain réside

moins dans le fait que les expéditeurs de fonds ne comprennent pas leurs obligations que dans l'obligation de fixer des obligations qui soient réalistes, cohérentes et conformes aux objectifs de la politique publique.

Cette affaire nous amène à nous demander dans quelle mesure la « stratégie à la Al Capone », ce recours au chef d'accusation le plus facile à prouver, doit être maintenue. Il est raisonnable d'appliquer de telles tactiques lorsque nous savons que nous avons la bonne cible. Les détails cités dans le présent document servent à montrer qu'il n'existait aucun fondement réel pour les mesures prises dans l'affaire al-Barakaat. Le lien avec le terrorisme n'a pas été étayé même dans des conditions optimales : ressources considérables, enquêtes internationales, disponibilité des documents, abondance des documents examinés, coopération sans précédent entre les autorités. Les résultats : des dommages collatéraux et une animosité qui aurait pu être évitée. En utilisant le chef d'accusation le plus facile à prouver, on se rend coupable d'iniquité, des fautes relativement mineures entraînant des sanctions disproportionnées.

Ironie des ironies, les fonds mis à la disposition des auteurs des attentats du 11 septembre ont transigé par des institutions occidentales officielles, mais aucune d'entre elles, ce qui est très sensé, n'a appliqué des mesures négatives. Même si les fonds ne sont jamais passés par le groupe al-Barakaat, nous avons anéanti l'entreprise la plus florissante de Somalie ainsi que le gagne-pain de tous ceux qui travaillaient pour elle¹³⁰. Puis, nous avons proclamé que cette affaire était une réussite. De telles pratiques transmettent des messages et créent des perceptions qui n'aident en rien la lutte contre le terrorisme, et qui nuisent même à la coopération internationale contre les crimes graves¹³¹.

130 Fait intéressant à signaler, des pirates réunissent des fonds pour les seigneurs de la guerre en Somalie, mais la communauté internationale a pris peu de mesures pour corriger le problème. Par exemple, en 2004, il y a eu seulement deux attaques au large des côtes somaliennes contre trente-deux depuis le 15 mars 2005. Habituellement, les pirates détournent le navire, le conduisent dans les eaux somaliennes, hors de la portée légale des navires étrangers, et demandent une forte rançon. La milice locale appuie les pirates et leur fournit soutien et protection. Nous ne savons pas vraiment où sont acheminés les fonds mais, normalement, lorsque la rançon est payée, le navire et son équipage sont libérés (source : ICC International Maritime Bureau, Piracy Reporting Centre). Il est également intéressant de noter que le gouvernement américain a démenti les allégations voulant qu'il ait financé des groupes terroristes en Somalie; voir Sanders, Edmund, « U.S. Role in Somalia Questioned: Government Leaders Charge U.S. with Backing Mogadishu Warlords », *Los Angeles Times*, 2006, 21 mai; Wax, Emily, DeYoung, Karen, « U.S. Secretly Backing Warlords in Somalia », *The Washington Post*, 2006, 17 mai, p. A01.

131 Passas, N., 2006, « Fighting Terror with Error: The Counter-productive Regulation of Informal Value Transfers », *Crime, Law and Social Change*, 45(4-5), p. 315-336.

Organismes de bienfaisance et terrorisme : minons-nous nos propres efforts?

Tous les groupes ethniques ont appuyé une partie ou l'autre dans les conflits qui déchirent leur patrie, de sorte qu'il ne fait aucun doute que des organismes à but non lucratif et des organismes de bienfaisance sont d'éventuels mécanismes de financement du terrorisme que nous devons examiner de près. Comme le faisait remarquer la Charity Commission du Royaume-Uni, les organismes de bienfaisance peuvent aider de plusieurs façons des groupes terroristes :

- réunir des fonds pour financer ces groupes;
- se servir des organismes de bienfaisance pour faire entrer clandestinement des personnes dans un pays;
- utiliser des organismes de bienfaisance ou des écoles soutenues à des fins de recrutement et d'entraînement;
- recourir aux organismes de bienfaisance à des fins de propagande;
- faire appel à des organismes de bienfaisance pour blanchir des capitaux¹³².

Il n'est donc pas étonnant, dans le contexte de la lutte contre le financement du terrorisme dans la foulée des attentats du 11 septembre, que des organismes non gouvernementaux et des organismes de bienfaisance se soient trouvés au cœur de la bataille et aient fait l'objet de mesures qui ne semblent pas toujours fondées sur des éléments de preuve solides, et ce, par suite de processus qui peu transparents qui compromettent les droits de la personne ainsi que les travaux indispensables que les organismes de bienfaisance exécutent dans certaines des régions les plus démunies du monde, et qu'on se soit inutilement mis à dos des communautés, ethniques ou autres, qui se préoccupent tout autant de la menace que représente le terrorisme et qui sont vraiment disposées à aider les autorités.

À ce stade, nos connaissances sont à ce point incomplètes que les déclarations officielles des grands organismes gouvernementaux, au Royaume-Uni et au Canada, par exemple, font état de conclusions diamétralement opposées concernant l'étendue du soutien offert

¹³² Voir Charity Commission du Royaume-Uni, *Operational Guidance, Charities and Terrorism*, OG 96 – 29, août 2007, disponible à l'adresse <http://www.charitycommission.gov.uk/supportingcharities/ogs/g096.asp>.

aux groupes terroristes par des organismes de bienfaisance. Selon la Charity Commission du Royaume-Uni, la participation des organismes de bienfaisance enregistrés au financement ou au soutien des activités terroristes est heureusement peu commune, mais les liens entre un organisme de bienfaisance et une activité terroriste quels qu'ils soient sont entièrement inacceptables »¹³³.

Les organismes canadiens d'application de la loi ont été vigilants en ce qui concerne les organismes de bienfaisance, mais l'ampleur du problème est perçue comme étant passablement plus grande :

La GRC a également mené des enquêtes sur des organismes de bienfaisance canadiens, dont trois se sont vu refuser ce statut en raison de leurs liens avec des activités ou des groupes terroristes. Ces organisations ont plus de difficulté à solliciter des fonds susceptibles de soutenir une activité terroriste. Grâce au travail de la GRC, l'Agence du revenu du Canada a pu effectuer des vérifications judiciaires concernant deux organismes de bienfaisance afin d'examiner leurs liens avec une activité terroriste. Si la GRC ne fait pas le nécessaire pour contrer le financement du terrorisme, le risque pour les Canadiens et leurs alliés sera beaucoup plus élevé. Les terroristes et leurs sympathisants pourraient exploiter les faiblesses des organismes d'application de la loi pour collecter des fonds. Comme nous l'avons indiqué plus haut, un programme a été mis en œuvre pour réduire ce risque. Toute perception d'incapacité pourrait également avoir des répercussions négatives sur l'intégrité économique du système canadien. D'autre part, il est important de noter que le financement du terrorisme provient en majeure partie d'organismes de bienfaisance enregistrés »¹³⁴.

L'ampleur du problème varie de la « participation heureusement peu commune » dont parle la Charity Commission du Royaume-Uni au « financement du terrorisme [qui en] provient en majeure partie » selon la GRC. Il se peut que chaque agence concentre ses efforts sur différents groupes pouvant compter sur différentes sources de financement, mais la composition ethnique des deux pays n'est pas assez différente pour expliquer cette divergence. Ce qu'il faut tirer de tout cela, c'est qu'il nous reste encore beaucoup à apprendre.

133 Ibid., paragraphe 3; les italiques ne figuraient pas dans l'original; les caractères gras figuraient dans l'original.

134 Voir RMR 2005-2006, Gendarmerie royale du Canada, Section II – Analyse du rendement selon les résultats et les priorités stratégiques, disponible à l'adresse http://www.tbs-sct.gc.ca/dpr-rmr/0506/RCMP-GRC/rcmp-grc02_f.asp.

Si chaque groupe de la diaspora a soutenu l'une ou l'autre partie dans un conflit national (p. ex., Irlandais, Arméniens, Tamouls, Cachemiriens, Musulmans, Juifs, Tchétchènes, Kurdes, Grecs, Palestiniens, Basques, Cubains, Sud-africains, Sikhs, etc.) et démontré l'évidente nécessité d'assurer une surveillance, la principale question que nous devons nous poser est la suivante : avons-nous atteint un juste équilibre? Malheureusement, les débats houleux et les controverses ne manquent pas à ce sujet.

L'affaire de la Sewa International constitue un exemple de publicité négative et d'accusations non fondées. Dans un rapport publié en 2004, Awaas-South Asia Watch a prétendu que Sewa International avait financé le Rashtriya Swayamsevak Sangh (RSS, organisation nationale de bénévoles), un groupe indien accusé d'actes extrémistes. On y prétendait que des fonds avaient été réunis dans le cadre d'une demande d'aide lancée par l'État du Gujarat aux fins des secours après des catastrophes naturelles, de la reconstruction de villages et de travaux connexes, mais qu'ils avaient été détournés vers le RSS. Après avoir mené une enquête sur ces allégations, la Charity Commission du Royaume-Uni a conclu que les fiduciaires avaient pris suffisamment de mesures pour veiller à ce que les fonds soient appliqués aux fins indiquées dans la demande d'aide. En janvier 2004, la Sewa International (UK) a organisé une visite de l'État du Gujarat pour qu'une délégation de 30 personnes représentant les principaux donateurs puisse voir les résultats des projets de remise en état. Dans le rapport qu'ils ont produit, les délégués se sont dits convaincus que les fonds avaient été utilisés aux fins indiquées dans la demande d'aide de l'État du Gujarat. La Charity Commission n'a jamais reçu d'états financiers officiels vérifiés et le gouvernement indien a refusé sa demande de visas pour se rendre en Inde aux fins d'une visite d'inspection. L'enquête a abouti à une version plus nuancée de la réalité, de sorte que la Sewa a été autorisée à poursuivre ses activités au Royaume-Uni.

L'affaire de la Holy Land Foundation (HLF), le plus grand organisme de bienfaisance musulman aux États-Unis avant qu'il ne soit obligé de cesser ses activités pour avoir prétendument soutenu le Hamas, est également très controversé. Les allégations ne visaient pas des contributions directes, mais plutôt la distribution de fonds par la HLF à des comités de zakât qui ont soutenu le Hamas et sa campagne de violence (p. ex., soutien des martyres et des familles de détenus). La défense a prétendu que, même si selon les chefs d'accusation, des fonds avaient été transmis à des organisations « contrôlées par » le Hamas ou « agissant en son nom »,

aucune de ces organisations n'avaient jamais été inscrites sur la liste des entités incriminées et que d'autres intervenants à but non lucratif avaient été autorisés à s'associer à ces organisations, y compris la US Agency for International Development. Après de nombreuses années d'enquêtes et un long procès, un verdict de non-culpabilité a été rendu concernant certains des chefs d'accusation, le jury n'ayant pu se prononcer pour les autres. Il convient de signaler que la HLF n'était pas la seule organisation touchée par ce processus; elle figurait sur une liste assez longue de « complices non inculpés » qui a été publiée et affichée sur Internet.

Dans le cadre de deux autres affaires couvertes dans les médias l'an dernier, les autorités américaines ont saisi un montant de 17 870 \$ que le syndicat suédois LO-TCO avait versé au titre d'un projet éducatif au Libéria en mars 2006, de même que les recettes de deux transactions mettant en cause la Norwegian Church Aid (NCA) qui avaient totalisé environ 70 000 \$ pour 2003 et 2004. Le LO-TCO a déclaré que les fonds bloqués avaient été remis à la banque libérienne prévue après environ deux mois, mais seulement après que la banque suédoise eut répondu du syndicat en tant qu'organisation non gouvernementale internationale. Dans l'affaire de la Norwegian Church Aid (NCA), la première saisie a eu lieu en 2003, après quoi les fonds ont été dégelés deux ans plus tard. Le directeur financier de la NCA a fait savoir que la seconde [qui mettait en cause une succursale du YMCA en Birmanie] a été faite en 2004. Le bureau de contrôle des biens étrangers a reçu les documents exigés par télécopieur et sous forme de fichier PDF, mais ne lui a, pour l'heure, donné aucune nouvelle. C'est en janvier 2007 qu'il a envoyé son dernier rappel »¹³⁵.

La plupart des membres du secteur des organismes à but non lucratif estiment que les lignes directrices « volontaires » sur la lutte contre le financement du terrorisme émises par le département du Trésor américain en 2002 ne sont ni réalistes ni pratiques, et qu'elles sont coûteuses¹³⁶. En effet, elles dissuadent les activités de bienfaisance internationales à une époque où celles-ci sont devenues extrêmement nécessaires, comme on l'a vu lors des récents tsunamis et tremblements de terre. Par ailleurs, des lignes directrices s'appliquant à l'ensemble des organismes de

135 Collin, C., 2007, « Legitimate Charities Snared in Terror Net », *The Washington Times*, 22 septembre, à l'adresse <http://washingtontimes.com/article/20070922/FOREIGN/109220032/109221003>.

136 Voir Guinane, Kay, « Safeguarding Charity in the War on Terror; Anti-Terrorism Financing Measures & Nonprofits », rapport du OMB Watch, octobre 2005; Guinane, Kay, « The USA Patriot Act and Its Impact on Nonprofit Organizations », rapport du OMB Watch, disponible à l'adresse [www.ombwatch.org/article/articleview/1803/1/\(category_id\)](http://www.ombwatch.org/article/articleview/1803/1/(category_id)).

bienfaisance ne donneraient pas les résultats attendus en raison de la diversité des organisations et des cadres dans lesquels elles offrent leurs services.

Des travaux de moindre envergure ont de fait été exécutés à ce chapitre, mais les critiques signalent que pas un seul organisme de bienfaisance aux États-Unis n'a été reconnu coupable d'accusations de terrorisme au cours des six dernières années¹³⁷, alors que les actifs ont été bloqués et que les opérations ont été démantelées ou interrompues partout dans le monde¹³⁸.

Ce qui pose problème en définitive, c'est que les objectifs de contrôle de la criminalité et de lutte contre le terrorisme sont également minés : des mesures et les pratiques généralement perçues comme étant injustifiées, arbitraires et discriminatoires ont contribué à aliéner un allié précieux, les communautés ethniques, qui connaissent bien les conflits, les cultures, les arguments, les pratiques et les réseaux dont se servent les terroristes pour recruter et mener leurs opérations, et qui s'étaient initialement montrées très coopératives. Le processus est source de frustration tant chez les bénéficiaires que chez les donateurs, ce qui crée un environnement où les opinions sont radicalisées, où l'on ferme les yeux sur des gestes extrêmes au point que les militants peuvent plus facilement recruter des partisans et des agents. Les revendications et la pauvreté alimentant le terrorisme s'en trouvent alors exacerbées. Les populations vulnérabilisées et les environnements politiquement instables sont négligés ou abandonnés, et dans certains cas, ils reçoivent les secours et les services essentiels à leur survie ou à leurs besoins fondamentaux de la part des mêmes radicaux que les politiques antiterroristes cherchent à éliminer. Il en résulte un cercle vicieux de loyauté et d'engagement qui contribue au militantisme

137 Au début de 2008, un verdict de culpabilité a été rendu dans une affaire fiscale dans le cadre de laquelle un organisme de bienfaisance du Massachusetts a omis de déclarer au fisc qu'il avait défendu le jihad et soutenu des militants islamiques à l'étranger. L'affaire ne comportait pas d'accusations de terrorisme; voir *US v. Muntasser et al.*

138 Outre le vaste exposé sur l'affaire al-Barakaat, la Commission du 11 septembre s'est également intéressée aux mesures prises contre certains organismes de bienfaisance (voir la monographie du personnel sur le financement du terrorisme). Il est également instructif de consulter le site de la Charity Commission du Royaume-Uni, qui y affiche le résultat de ses enquêtes. Dans l'affaire du Palestinian Relief and Development Fund (Interpal) – un organisme dont le nom a été inscrit par décret du président américain sur la liste des organisations incriminées dans le terrorisme mondial (Specially Designated Global Terrorist) pour avoir prétendument soutenu des activités politiques ou militantes violentes du Hamas, la Commission a déclaré que les autorités américaines n'avaient pu fournir de preuve pour étayer les allégations faites contre Interpal dans le délai convenu. Les comptes de banques d'Interpal ont donc par la suite été débloqués, et on a mis un terme à l'enquête en septembre 2003 (<http://www.charity-commission.gov.uk/investigations/inquiryreports/interpal.asp>).

et à la radicalisation. Le recrutement des informateurs par les services de police s'en trouve plus difficile, plus risqué et plus coûteux.

L'application de la loi et la coopération internationale sont également entravées par les demandes trop zélées et trop prématurées d'aide, qui donnent lieu à la désignation d'organisations et de personnes en tant que suspects de terrorisme, au gel des actifs, à des arrestations et à des enquêtes. Comme nous l'avons vu dans l'affaire al-Barakaat, lorsqu'il est prouvé que ces demandes sont sans fondement et erronées, les contreparties à l'étranger se sentent exposées et hésitent à prêter main forte à l'avenir. Les choses se compliquent encore plus lorsque des erreurs sont constatées, mais non reconnues, et que des correctifs qui permettraient de réparer certains des dommages subis par des innocents ne sont pas apportés ¹³⁹. Nous nous retrouvons donc inutilement dans une situation où tous y perdent.

Interventions réglementaires

Les interventions en cas de financement du terrorisme se sont essentiellement fondées sur des réflexions et des politiques élaborées relativement au blanchiment de capitaux. Vu le caractère urgent de la situation et la nécessité d'intervenir rapidement et de rassurer le grand public, on comprend que les décideurs se soient inspirés des moyens et des expériences qui semblaient se rapporter au problème. Comme nous l'avons déjà souligné, les mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux faisaient l'objet d'un examen critique et étaient sur le point d'être assouplies mais, compte tenu des circonstances, il a fallu mobiliser tout ce qui se rapportait au contrôle des fonds criminels. Le grand public et le secteur privé ont affiché peu de résistance à ces mesures parce que tous voulaient paraître patriotiques et altruistes.

De telles mesures présentaient également l'avantage de quantifier les gestes posés et le succès obtenu : il devenait alors possible de citer le nombre des présumés terroristes incriminés et des comptes fermés, les montants ou les actifs bloqués, le nombre croissant de pays emboîtant le pas, etc.

On serait en droit de s'attendre à ce qu'une attention plus grande soit accordée aux similitudes et aux divergences entre le recyclage des produits de la criminalité et le financement du militantisme, de sorte

¹³⁹ Le traitement malhabile de l'affaire al-Barakaat, nous l'avons vu, prouve bien ce point.

qu'il soit possible d'assurer l'efficacité et un ciblage adéquat des mesures. L'accumulation des renseignements et des connaissances sur les menaces et les groupes terroristes a jeté une lumière plus vive sur le problème et les défis. Il est tentant de poursuivre de tels contrôles financiers, parce qu'ils peuvent avoir une certaine utilité sur le plan politique. Face à l'inefficacité démontrée du système, les tautologies ne manquent pas. Si les attentats terroristes sont moins nombreux, preuve que nos mesures portent fruit, rien ne motive un changement d'approche. Si le nombre d'attentats augmente, nous devons renforcer davantage nos contrôles financiers.

Or, les contrôles financiers demeurent essentiellement axés sur l'offre, ce qui rappelle les interdictions visant les drogues illicites. Mais comme pour les drogues illicites, le succès des contrôles axés sur l'offre exige qu'ils soient complétés par des approches axées sur la demande.

De plus, certaines des hypothèses qui sous-tendent les contrôles financiers en vigueur pourraient ne pas être exactes. La première veut que l'« économie terroriste » mondiale soit très vaste et dispose de nombreux éléments d'actif pouvant être bloqués et saisis. Une telle hypothèse, comme nous l'avons vu, peut être erronée dans le cas des groupes meurtriers minuscules et indépendants qui agissent avec leurs propres moyens et capacités. Tous les groupes ne sont pas en mesure de réunir de vastes sommes d'argent pour mener leurs opérations, et n'ont pas tous non plus besoin de telles sommes.

Une autre hypothèse implicite veut que les ressources mises à la disposition des groupes terroristes ou consacrées à des activités terroristes soient restreintes. Affirmer que « l'encaisse d'al-Qaïda a été réduite des deux tiers »¹⁴⁰ revient à dire que nous savons parfaitement de combien dispose un groupe dont les dirigeants échappent encore à toutes les autorités gouvernementales. Pareilles affirmations supposent aussi qu'aucun autre mécanisme de collecte de fonds n'a pu être trouvé, comme les crimes ordinaires motivés par l'appât du gain qui sont commis par les membres et les sympathisants.

Nous avons déjà vu bien clairement qu'une somme minimale peut suffire à planifier des opérations terroristes à grandes répercussions. Donc, il est trompeur de prétendre que l'argent est le « moteur » du terrorisme, et cela va à l'encontre même des objectifs antiterroristes. En accordant une attention trop grande aux contrôles financiers, nous pouvons donner

¹⁴⁰ Bowers, F, 2003, « Headway on the Al Qaeda money trail », *The Christian Science Monitor* (10 octobre), disponible à l'adresse <http://www.csmonitor.com/2003/1010/p02s02-usfp.html>.

l'impression, à tort, qu'en tarissant cette source, nous mettons un terme au terrorisme. L'antiterrorisme axé sur l'offre est voué à l'échec. Il peut donner de bons résultats dans le cas de particuliers ou de groupes isolés et marginaux, sans disciples et sans sympathisants dans le grand public. Il suffit alors pour régler le problème de recenser ces particuliers et ces groupes et de les anéantir. En se berçant de telles illusions concernant al-Qaïda ou d'autres groupes dont les causes (pour ne pas parler des méthodes) suscitent un certain soutien populaire, on détourne l'attention et les ressources disponibles des efforts qui permettraient de corriger les causes mêmes du problème et d'élaborer des stratégies de désescalade à long terme.

Tant que persisteront les sujets de revendication, des fonds pourront toujours être trouvés ou mis à la disposition de ceux qui sont disposés à user de violence. Nous avons vu dans quelle mesure les méthodes de collecte sont étendues et accessibles dans différents contextes. Il est primordial de garder en tête le contexte historique, socioéconomique, culturel et politique, car il contribue au premier titre à élaborer des politiques plus efficaces.

Objectifs et risques des politiques de lutte contre le financement du terrorisme

Les contrôles financiers du terrorisme sont critiqués par ceux qui les jugent inutiles, tandis qu'ils suscitent des attentes élevées chez d'autres. Or, c'est au milieu que se situe la vérité. Il est à la fois utile et nécessaire de cibler les finances des terroristes. Premièrement, la lutte contre le financement du terrorisme peut assurément réduire les éventuels effets négatifs des attentats. Deuxièmement, elle sert à surveiller les activités militantes de sorte que des mesures préventives puissent être prises : on ne saurait surestimer l'importance d'une fonction de recherche de renseignements dans un domaine où aucune marge d'erreur n'est acceptable. Troisièmement, la lutte contre le financement du terrorisme facilite la reconstitution des événements et la découverte des complices contre lesquels des poursuites peuvent être intentées. Enfin, le simple fait de savoir que des opérations financières sont scrutées à la loupe peut contraindre les extrémistes à faire des changements tactiques et à communiquer, ce qui augmente les possibilités de recherche et de surveillance de renseignements.

Au niveau opérationnel, les principaux objectifs de la lutte contre le financement du terrorisme sont l'accroissement de la transparence (p. ex., à l'égard des exploitants et des clients) et de la traçabilité des opérations, la dissuasion et la prévention de l'utilisation abusive des systèmes financiers, la prévention du financement du terrorisme (p. ex., la saisie des actifs) et la surveillance des militants.

Des mesures mal pensées ou inadéquates risquent :

- de faire basculer les réseaux et les opérations dans la clandestinité, ce qui fait perdre la possibilité de surveiller, de prévenir, de parfaire la compréhension et de concevoir des stratégies à long terme;
- de causer des dommages collatéraux et des perturbations économiques inutiles;
- d'aliéner les groupes ethniques¹⁴¹;
- de miner notre propre légitimité;
- d'induire une conformité superficielle (sur papier) par les différents pays ou agences, ce qui débouche sur l'inefficacité du régime international de lutte contre le financement du terrorisme (en d'autres termes, les règles et les lois peuvent être en vigueur, mais elles ne sont pas d'une grande utilité si elles ne sont pas appliquées);
- de négliger les problèmes plus graves (concernant la vulnérabilité financière associée au terrorisme ou d'autres crimes graves);
- de produire d'autres sujets de revendication et de fournir un fondement plus fertile pour le recrutement de nouveaux militants. De plus, si l'on néglige d'aborder les causes premières du terrorisme, les problèmes de la communauté internationale ne disparaîtront pas, malgré les réussites apparentes : autrement dit, même si des particuliers ou des groupes incriminés sont arrêtés ou tués au combat, d'autres groupes, ou des formes de radicalisme laïque, prendront la place.

Analyses coûts-avantages?

Personne n'a jamais calculé le coût précis de la « lutte au terrorisme » à l'échelle internationale, y compris les mesures prises contre l'extrémisme

¹⁴¹ Et ce ne serait pas la première fois : voir Ramraj, V.V., 2006, « Counter-Terrorism Policy and Minority Alienation: Some Lessons from Northern Ireland », *Singapore Journal of Legal Studies*, p. 385-404.

islamiste ainsi que contre d'autres groupes religieux ou laïques. De nouvelles règles, lois et procédures ont augmenté le rôle et les responsabilités du secteur privé, ce qui soulève des questions relatives à la transparence et à la reddition de comptes, mais aussi au coût monétaire. La conformité au « tsunami réglementaire » que représentent les conventions, règles et recommandations internationales et régionales adoptées ces dernières années constitue un défi de taille pour les gouvernements et les entreprises privées du monde entier. Au-delà des difficultés de mise en œuvre et d'application, la conformité coûte cher aux entreprises privées, bien que des chiffres exacts ne puissent pas être obtenus (de un, les entreprises regroupent plusieurs types de dépenses et, de deux, elles sont peu enclines à rendre cette information publique). Les analyses coûts-avantages sont fréquentes dans bon nombre de secteurs de la politique publique, mais aucun exercice du genre n'a été consacré aux contrôles financiers du terrorisme. Les coûts ne sont pas simplement financiers. La concurrence, le développement, les droits de la personne et la justice peuvent également être touchés par des mesures peu judicieuses. La légitimité et les objectifs de la lutte contre le terrorisme et la criminalité sont également minés par certaines mesures, et lorsque les éléments vulnérables les plus graves ne sont pas pris en compte. La trop grande importance accordée à l'expédition de fonds et à la surveillance des opérations commerciales illustre bien ce point.

Accordons-nous trop ou trop peu d'attention à certains domaines?

Le hawala et les réseaux ethniques traditionnels du genre qui permettent le transfert informel de fonds partout dans le monde sont passés au premier plan de l'attention politique parce que l'on craint qu'ils ne constituent un des principaux instruments financiers utilisés par al-Qaïda. La réglementation de l'expédition de fonds illustre bien le problème que pose la prise de mesures fondées sur des connaissances imparfaites, les hypothèses que les approches occidentales en matière de contrôle peuvent être appliquées avec succès aux réseaux traditionnels et informels, et l'absence d'un vaste consensus sur la nécessité et la pertinence de règles particulières pour une industrie donnée.

Contrôles financiers et expédition de fonds

Comme nous l'avons montré sans détour, certaines initiatives de lutte contre le financement du terrorisme à l'échelle internationale n'ont pas obtenu les effets escomptés. Tel est notamment le cas des sanctions des

Nations Unies contre les Taliban et al-Qaïda, qui n'ont eu aucun effet sur les disciples de ben Laden¹⁴². Les neuf recommandations spéciales du GAFI concernant le financement du terrorisme n'auraient attiré l'attention sur aucune des opérations des pirates de l'air même si elles avaient été intégralement instaurées avant les attentats de 2001. Les listes des entités soupçonnées d'être incriminées dans le soutien d'organisations terroristes qu'ont dressées les Nations Unies, l'Union européenne et divers pays sont devenues si longues et contiennent tellement de noms ordinaires qu'elles se révèlent peu utiles, nuisent au processus d'application régulière de la loi¹⁴³ et sont difficiles à faire observer.

Les mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux sont devenues des outils du contrôle du financement du terrorisme, même si leur efficacité au chapitre du blanchiment du produit de crimes graves, comme le trafic de stupéfiants, était de plus en plus mise en doute. Les sommes en cause dans les cas du terrorisme sont infimes comparativement à celles produites par des crimes graves.

Les systèmes informels de transfert de fonds et les hawalas ont été clairement désignés dès le début comme une cible essentielle des politiques contre al-Qaïda. Bien que ces réseaux aient toujours comblé les besoins d'expédition de fonds légitimes de millions d'immigrants, ils ont également su résister aux contrôles dans le monde entier. Les gouvernements ont adopté des moyens différents pour traiter ces

142 Équipe de surveillance des Nations Unies, 2005, deuxième rapport de l'équipe d'appui analytique et de surveillance des sanctions constituée conformément à la résolution 1526 (2004) concernant al-Qaïda et les Taliban et les particuliers et entités qui y sont associés, New York, Conseil de sécurité des Nations Unies.

143 Voir, par exemple, l'opinion de l'avocat général dans l'affaire *Kadi v. Council*, Case C-402/05 P, 16 janvier 2008, <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en>, qui devrait avoir des retombées sur le régime et le processus d'inscription aux listes non seulement dans l'Union européenne mais fort probablement aux Nations Unies également. Dans son rapport d'août 2006, Martin Scheinin, rapporteur spécial de la promotion et de la protection des droits de la personne et des libertés fondamentales lors de la prise de mesures de lutte contre le terrorisme, a traité de l'inscription de particuliers et d'entités sur des listes de terroristes (voir A/61/267, paragraphes 30-41). Il a reconnu que « la nécessité des mesures préventives est un élément important de la lutte contre le terrorisme », et fait valoir que certains droits fondamentaux devaient être respectés : a) il faut utiliser des définitions précises en vue des inscriptions sur les listes; b) il faut procéder à des examens après des délais raisonnables, comme aux six ou douze mois, pour veiller à ce que les sanctions demeurent temporaires et préventives plutôt que permanentes et semblables à un châtement criminel; c) il faut utiliser certaines garanties procédurales concernant ceux qui sont inscrits sur les listes, ce qui comprend un avis en bonne et due forme, le droit à un examen judiciaire (au niveau national ou international), le droit de recours en cas d'inscription par erreur sur la liste et le droit à des exemptions pour raisons humanitaires.

systèmes¹⁴⁴. Une telle diversité n'est pas propice à la coopération internationale et pousse les exploitants informels vers la clandestinité.

Même à l'échelle nationale, les politiques ne sont pas coordonnées et sont même irréalistes. Le régime américain, par exemple, a miné ses propres objectifs déclarés¹⁴⁵. Au niveau fédéral, les règles régissant les entreprises de transfert de fonds (ETF)¹⁴⁶ prévoient notamment des fonctions d'enregistrement, de connaissance des clients, de tenue de dossiers et de production de rapports.

Au niveau des États, la plupart des administrations exigent des ETF qu'elles obtiennent des licences. Le cadre réglementaire y prend la forme d'un ramassis de dispositions peu pratiques. Le manque de coordination entre les États ainsi qu'entre les autorités des États et les autorités fédérales a été source de confusion, de manque de connaissance et de compréhension des exigences particulières. Les exigences de bon nombre d'États ont été conçues principalement pour des institutions officielles d'une certaine taille, mais elles s'appliquent tout autant à de petits expéditeurs de fonds ethniques et informels. Les opérations entre les États doivent se conformer aux exigences de tous les États visés. Comme le montre le tableau suivant, les cautionnements, la capitalisation et d'autres frais imposent aux petites entreprises et aux magasins du coin desservant des communautés ethniques des coûts qu'ils ne peuvent supporter.

144 Les normes de connaissance des clients, de tenue de registres et de production de rapports sont très asymétriques. Certains pays criminalisent toutes les opérations informelles d'expédition de fonds, tandis que d'autres les mettent hors la loi. De nombreux pays les assujettissent à des règles d'enregistrement ou d'obtention de licence, tandis que d'autres ne les réglementent tout simplement pas.

145 La présente analyse s'inspire en large part de Passas, N., 2006, « Fighting Terror with Error: The Counter-productive Regulation of Informal Value Transfers », *Crime, Law and Social Change*, 45(4-5), p. 315-336.

146 Les ETF comprennent les entreprises de transfert d'argent, les entreprises d'encaissement de chèques, les émetteurs de chèques de voyage, de mandats et de valeurs stockées, les vendeurs ou racheteurs de chèques de voyage, de mandats et de valeurs stockées, les courtiers en devises et les cambistes. Des données mises à jour périodiquement sont disponibles à l'adresse <http://www.msb.gov/>.

État	Avoir net	Cautionnement	Droits
Californie	Au moins 500 000 \$	Établi par le commissaire	5 000 \$ plus 50 \$ par agent
Floride	Au moins 100 000 \$ plus 50 000 \$ par emplacement en Floride à concurrence de 500 000 \$	Établi par une règle de la commission – maximum de 250 000 \$ – jusqu'à 500 000 \$	Demande 500 \$ + 50 \$ par agent; renouvellement 1 000 \$ à 20 000 \$
New Jersey	(1) Au moins 100 000 \$ + 25 000 \$ par agent au New Jersey à concurrence de 1 000 000 \$. (2) De 50 000 \$ à 400 000 \$ dans le cas d'un expéditeur de fonds étranger	(1) De 100 000 \$ à 1 000 000 \$ (2) Expéditeurs de fonds étrangers : de 25 000 \$ à 100 000 \$ – le commissaire peut exiger jusqu'à 900 000 \$	Demande 1 000 \$ Licence : 4 000 \$ Droits bisannuels de 25 \$ à 5 000 \$
New York	Investissements correspondant aux paiements en circulation	Au moins 500 000 \$	Droits annuels de 500 \$ + 1 000 \$ pour les enquêtes
Illinois	De 35 000 \$ à 500 000 \$ selon le nombre d'emplacements	De 100 000 \$ à 2 000 000 \$	Demande 100 \$ Licence 100 \$ 10 \$ par licence – renouvellement 100 \$ – 10 \$ par licence
Pennsylvanie	500 000 \$	1 000 000 \$	Demande 1 000 \$, renouvellement 300 \$
Texas	25 000 \$ par emplacement à concurrence de 1 000 000 \$	De 300 000 \$ à 400 000 \$	Demande, licence, enquête et renouvellement [500 \$ licence + 2 500 \$ enquête]

Tableau 1. Source : N. Passas, 2006, « Fighting Terror with Error: The Counter-productive Regulation of Informal Value Transfers », dans *Crime, Law and Social Change*.

De plus, le défaut de se conformer à une exigence d'un État concernant l'obtention d'une licence constitue une infraction à une loi fédérale même si le défenseur n'en est pas au courant. Par conséquent, l'environnement réglementaire est extrêmement sévère pour les petites et les nouvelles ETF. Les entreprises qui ont réussi à obtenir la capitalisation nécessaire et à respecter ces obligations n'ont pas toutes été autorisées à exploiter ce genre d'activité.

Dans la foulée d'un avis de l'Office of the Comptroller of the Currency (OCC) et de certaines pratiques d'examineurs de la Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC), les banques ont été avisées que les ETF présentaient des risques élevés d'être utilisées pour le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Nombre d'entre elles ont donc décidé de fermer les comptes de centaines d'exploitants légitimes partout aux États-Unis, ou de ne pas en ouvrir. Malgré les efforts déployés par le FinCEN, l'OCC, la FDIC et d'autres agences face aux préoccupations des banques, notamment la publication d'une déclaration conjointe indiquant explicitement que les banques n'ont pas à surveiller d'autres institutions financières, le problème demeure entier en 2006.

Comme nous l'avons déjà indiqué, le hawala n'a pas été utilisé pour les opérations du 11 septembre ni pour celles d'al-Qaïda en Amérique du Nord ou en Europe. Il ne fait aucun doute qu'al-Qaïda et d'autres groupes s'en sont servis dans d'autres pays. Bien qu'il soit certes possible que de tels mécanismes soient utilisés pour financer le terrorisme (tout comme il est possible qu'ils le soient dans le secteur formel), les éléments de preuve et les analyses font ressortir d'autres secteurs qui devraient être considérés comme plus prioritaires, ce qui comprend la transparence des échanges commerciaux.

Lutte contre le financement du terrorisme et commerce

Le secteur des entreprises d'importation et d'exportation figure parmi les secteurs très prioritaires. Tandis qu'on s'attarde aux expéditeurs de fonds informels et aux contrôles financiers généraux, on néglige la transparence des échanges commerciaux.

À l'heure actuelle, on constate de graves écarts dans la manière dont les autorités gouvernementales traitent les opérations commerciales. Un examen d'usage des formulaires remis aux agences douanières révèle que la documentation est incomplète, erronée ou carrément illégale. Les

possibilités d'améliorer les mesures d'application de la loi et de tenter de rendre les opérations exactes et transparentes sont très nombreuses. Des erreurs et des fausses déclarations concernant le pays d'origine, le consignataire final, les contreparties et les valeurs abondent et révèlent d'importantes possibilités d'actes répréhensibles, dont le financement du terrorisme. Dans d'autres cas, les pratiques de détournement des échanges et de mauvaise facturation ne sont pas faciles à déceler parce que les documents connexes ne sont pas forgés ou faux, bien que leur contenu soit erroné. Des valeurs très élevées peuvent passer littéralement sous le nez de l'inspecteur le plus minutieux. Seuls des renseignements privilégiés ou des contrôles et enquêtes approfondis permettent de détecter de telles infractions, mais de telles mesures ne sont pas toujours prévues dans les opérations ordinaires¹⁴⁷.

Une vulnérabilité de ce genre a été constatée dans le commerce des pierres et des métaux précieux, des produits électroniques, des médicaments, des cosmétiques, des textiles, des denrées alimentaires, des produits du tabac, des pièces d'automobiles ou de bicyclettes, etc. Bref, pour l'heure, le commerce n'est pas transparent et constitue une grave menace pour tous les efforts de lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et d'autres crimes financiers.

Puisque, à l'heure actuelle, les opérations financières et commerciales ne sont soumises à aucune mesure conjointe de surveillance et de rapprochement, des irrégularités, des opérations suspectes et des cas patents d'utilisation abusive peuvent passer inaperçus. Les travaux de recherche ont démontré que des irrégularités dont la valeur peut atteindre les milliards de dollars américains ne sont ni décelées, ni visées par une enquête¹⁴⁸. Vu les grands volumes d'échanges effectués chaque jour, le risque de financer des crimes graves s'étend aussi à des activités qui ne sont pas strictement liées à des formes plus coûteuses de terrorisme ou à la prolifération d'armes de destruction massive.

¹⁴⁷ En raison de la perturbation commerciale et financière qui s'ensuivrait.

¹⁴⁸ Naim, M., 2005, *Illicit: How Smugglers, Traffickers and Copycats are Hijacking the Global Economy*, New York, Doubleday; Passas, N., 2006, *Terrorist Finance and the Nexus with Transnational Organized Crime: Commodities Trade*, Washington D.C., rapport soumis au National Institute of Justice (NIJ); Passas, N., 2006, « Setting Global CFT Standards: A Critique and Suggestions », *Journal of Money Laundering Control*, 9(3), p. 281-292; Passas, N. et Jones, K., 2006, « The Trade in Commodities and Terrorist Financing: Focus on Diamonds », *European Journal of Criminal Policy and Research*, 12 (disponible à l'adresse <http://dx.doi.org/10.1007/s10610-006-9006-3>), p. 1-33; Passas, N. et Jones, K., 2007, « The regulation of Non-Vessel-Operating Common Carriers (NVOCC) and Customs Brokers: Loopholes Big Enough to Fit Container Ships », *Journal of Financial Crime*, 14(1), p. 84-93, disponible à l'adresse <http://www.emeraldinsight.com/Insight/viewContentItem.do?contentType=Article&contentId=1585488>.

Incidence sur les politiques

Dans la foulée des événements du 11 septembre, des mesures de portée nationale et internationale ont été instaurées pour tenter de contrôler le financement du terrorisme : identification des partisans et des sources de financement, suivi des fonds et arrêt des flux, gel et saisie d'actifs. La Convention des Nations Unies pour la répression du financement du terrorisme a été ratifiée et est entrée en vigueur en peu de temps, et les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies¹⁴⁹ ont débouché sur des rapports d'étape nationaux sur la mise en œuvre des mesures de lutte contre le financement du terrorisme. Le GAFI a ajouté sans tarder neuf recommandations spéciales sur le financement du terrorisme aux quarante qu'il avait déjà formulées concernant le blanchiment de capitaux. Les pratiques d'analyse et d'évaluation de la Banque mondiale et du FMI s'appliquent notamment au financement du terrorisme. Des organisations internationales comme les Nations Unies et l'Union européenne, de même que plusieurs pays, tiennent des listes de personnes soupçonnées d'être des terroristes et des sympathisants, lesquelles ne cessent de s'allonger. Bon nombre de gouvernements ont adopté des lois et émis des décrets exécutifs ciblant des actifs soupçonnés d'appartenir à des organisations terroristes incriminées ou de les soutenir.

Il est vital de contrôler le financement du terrorisme et, à ce chapitre, les fonctions de surveillance, de recherche de renseignements et de prévention que les mesures de contrôle permettent d'exécuter ou facilitent revêtent une importance toute particulière. Les mécanismes instaurés pour lutter contre le blanchiment de capitaux ont été renforcés et d'autres y ont été ajoutés, ce qui permet de suivre certaines opérations et activités dans une perspective d'application de la loi.

Cependant, toute proportion gardée, lorsque l'on accorde une trop grande importance aux mesures d'antiterrorisme axées sur l'offre, on se trouve à négliger les approches axées sur la demande (p. ex., ce qui alimente le militantisme et la volonté d'un si grand nombre d'individus à participer à des actes extrêmes ou à se suicider pour une cause). Ainsi, des stratégies socioéconomiques et politiques à long terme ne viennent pas suffisamment compléter les approches militaires et d'application

¹⁴⁹ Voir la résolution 1267 du Conseil de sécurité des Nations Unies, qui applique des sanctions financières aux Taliban en Afghanistan et porte la création d'un comité chargé de surveiller et de faire respecter ces sanctions. Après le 11 septembre, la résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies a établi des procédures d'élaboration des mesures de lutte contre le financement du terrorisme.

de la loi à court terme. Les connaissances imparfaites et les intérêts en place n'ont jamais été remis en question du point de vue de la qualité, de l'objectivité et l'exactitude analytique, ce qui a aggravé le problème et créé un sagesse populaire trompeuse fondée sur des éléments qui sont devenus des faits à force d'être répétés.

Nonobstant les exemples de succès¹⁵⁰, l'arsenal de la lutte contre le financement du terrorisme a été composé et appliqué trop rapidement et s'est révélé, à certains égards, inutilement coûteux, inefficace, injuste, voire contreproductif. De plus, bon nombre des fonctions de contrôle ont été imparties de facto au secteur privé, sans conseils adéquats au préalable et sans obligation de rendre des comptes.

En général, de nouveaux contrôles ont été instaurés pour que les autorités gouvernementales puissent repérer la provenance et la destination des fonds et actifs, des groupes de travail ont été formés pour mener des enquêtes sur le financement du terrorisme et intenter des poursuites, la coopération internationale entre les pays et agences a été encouragée, de nouvelles lois ont criminalisé le financement du terrorisme, des exigences liées à la connaissance des clients et à la déclaration d'activités suspectes ont favorisé une plus grande transparence financière, et des politiques de publication des noms des incriminés ont tenté de forcer l'observation des règles.

À l'occasion, le succès de ces contrôles a été mesuré par les sommes d'argent et le nombre de comptes de banque qui ont été bloqués, ou par le nombre de déclarations d'activités suspectes que des institutions financières ont produites¹⁵¹. Dans d'autres cas, le nombre de poursuites contre des expéditeurs de fonds non autorisés et d'installations fermées a servi à mesurer le progrès. Si l'on se fonde sur de tels éléments, on peut estimer que les contrôles exercés sur les institutions financières formelles et non formelles ont porté fruit. Bien qu'il soit difficile de savoir au juste combien d'attentats terroristes ont de fait été contrecarrés grâce à ces mesures, il se peut que les sommes qui auraient été utilisées pour soutenir les infrastructures ou les opérations militantes aient été éliminées.

150 Voir, par exemple, les opinions formulées dernièrement par un ancien représentant du gouvernement américain dans Jacobson, M., 2008, « Extremism's Deep Pockets: The Growing Challenge of Fighting Terrorist Financing », *The Politic.org*, disponible à l'adresse <http://thepolitic.org/content/view/91/37/>.

151 Voir « UK Minister Calls For Less 'Money Secrecy' To Combat Terrorism, Crime ». London FCO, 15 octobre 2002 [allocution du ministre britannique des Affaires étrangères, Denis MacShane, dans le cadre de la conférence sur le financement du terrorisme, sous le thème « Fighting Financial Crime », tenue à Londres le 15 octobre].

Toutefois, une trop grande dépendance à ces méthodes peut se traduire par une mauvaise utilisation. Comme la Commission du 11 septembre et d'autres l'ont fait valoir, le gel des actifs et l'inscription sur des listes d'incriminés se sont souvent révélés prématurés et ont posé problème. Une très grande part des fonds et des actifs bloqués appartenait à des terroristes et partisans « présumés » ou « soupçonnés ». Dans bien des cas, aucune preuve solide n'étayait les arrestations, le gel des actifs et les déclarations faites par des représentants gouvernementaux, de sorte que des torts sérieux ont été causés à des parties innocentes dans le cadre de procédés qui ne leur accordaient aucune possibilité de contester leur inscription sur les listes d'incriminés et qui ne portaient aucune accusation formelle contre elles.

Qui plus est, certaines mesures ont non seulement échoué par rapport aux objectifs d'accroissement de la transparence, de la traçabilité et de la prévention du financement du terrorisme qui avaient été fixé, mais elles sont allées à l'encontre de ces mêmes objectifs. Plutôt que de favoriser la transparence et la traçabilité des opérations, elles peuvent avoir contraint un plus grand nombre d'acteurs à glisser dans la clandestinité et à recourir à des méthodes obscures de transfert de valeurs que les organismes de contrôle connaissent moins. Plutôt que de cimenter les alliances contre le terrorisme, elles ont amené certaines communautés à se sentir marginalisées ou ostracisées. Plutôt que de favoriser le soutien des organismes non gouvernementaux actifs dans les zones de conflit, et la collaboration avec ces deniers, elles peuvent avoir miné leurs efforts de désescalade et d'aide humanitaire. Plutôt que d'augmenter le nombre d'opérations économiques exécutées par des mécanismes officiellement réglementés et bien surveillées, elles peuvent avoir poussé davantage d'activités économiques dans la clandestinité. Plutôt que d'augmenter les possibilités de recherche de renseignements et de surveillance des groupes suspects, elles peuvent réduire les possibilités de se renseigner sur les groupes terroristes et les attentats prévus. Plutôt que de cibler les efforts sur les risques et les menaces les plus élevés, elles peuvent faire en sorte que les éléments les plus vulnérables soient laissés pour compte. Plutôt que de contribuer à accroître la sécurité, elles peuvent déboucher sur un plus grand nombre de sujets de revendication qui sont propices au recrutement de militants et aux gestes extrêmes.

C'est ici que prend fin le semblant de consensus sur les moyens et les objectifs de la lutte contre le financement du terrorisme et que commence le débat sur les premières priorités et la manière d'y donner suite. Pour

faire progresser ce débat, le présent rapport se termine par un exposé sur l'incidence des politiques qui s'articule autour de trois grandes rubriques : l'élaboration de politiques fondées sur des preuves, le recensement des secteurs à risque élevé et la transparence des échanges commerciaux, et la légitimité.

Élaboration de politiques de lutte contre le financement du terrorisme fondées sur des preuves

Pour être efficaces, les politiques de lutte contre le financement du terrorisme doivent reposer sur de solides preuves et analyses empiriques. Bien que cette affirmation semble couler de source, nous avons constaté que les connaissances imparfaites, alliées aux intérêts en place ou à certaines préoccupations, ont compromis l'atteinte des objectifs prioritaires et les capacités d'intervention au niveau tant national qu'international. Il importe donc d'établir les faits sur une comparaison des risques (p. ex., divers aspects des secteurs formel et informel, des finances et du commerce, des institutions à but lucratif et à but non lucratif, etc.). Une évaluation des menaces de ce type peut être faite en recueillant et en examinant systématiquement et en profondeur tous les éléments de preuve disponibles et tous les arguments politiques, ce qui n'a jamais été fait. Il convient pour cela d'exécuter les tâches décrites ci-après.

Établir la nature et l'organisation sociale des groupes extrémistes

En général, la lutte contre le terrorisme peut sembler une cause noble, mais il n'est pas réaliste de prétendre combattre en même temps tous les groupes qualifiés de « terroristes ». Les terroristes et les extrémistes sont tout simplement trop nombreux dans le monde entier pour que même le pays le plus puissant puisse les affronter tous en même temps. C'est pourquoi il est primordial que chaque gouvernement se concentre sur les risques et les menaces les plus graves en veillant à établir un juste équilibre entre l'urgence de la mesure et l'efficacité de l'action. Nombreux sont ceux qui conviennent qu'al-Qaïda et ses prétendus affiliés posent les risques les plus graves et les plus immédiats¹⁵².

152

La gravité de la menace a subi des fluctuations avec le temps. Par exemple, un rapport secret du FBI divulgué à la presse il y a quelque temps déjà laisse entendre que la capacité de ces groupes de nuire aux États-Unis avait à l'époque été dramatiquement réduite et que, contrairement aux positions officielles, il n'existait aucune cellule dormante au pays (Whitaker et Meo, 2005).

Quoi qu'il en soit, même sur ce point, nous ne pouvons avoir l'entière certitude que nous avons correctement identifié la cible principale, étant donné les divergences d'opinions concernant la nature, l'organisation sociale et la structure d'al-Qaïda. En raison des hypothèses différentes sur ce qu'est al-Qaïda et sur ce que ce groupe est devenu, des approches et méthodes radicalement différentes ont été adoptées¹⁵³. Si nous croyons qu'al-Qaïda est un réseau relativement stable ou qu'il possède certains éléments d'une organisation hiérarchique, nous pourrions alors nous attendre à une circulation plus prévisible d'information et de fonds que pourraient cibler les politiques courantes de lutte contre le financement du terrorisme reposant sur les modèles utilisés dans le cadre des efforts de lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le trafic de stupéfiants. Fait intéressant à signaler, dans la mesure où de telles politiques ébranlent les tendances organisationnelles et les nœuds de réseau les plus stables d'al-Qaïda, comme ceux qui existaient en Afghanistan sous le règne des Taliban, ces politiques auraient tendance à transformer le groupe en une coalition relâchée de petites cellules qu'une vision commune du monde et de ses ennemis tient ensemble, une conséquence imprévue qui compliquerait encore plus l'identification des membres d'al-Qaïda et les attaques portées contre eux.

D'autres ont prétendu qu'al-Qaïda, loin d'avoir jamais été une telle organisation, serait plutôt une idée ou une vision du monde qui inspire les individus ou les groupes locaux. D'une manière ou d'une autre, il reste qu'à l'heure actuelle, al-Qaïda n'est pas le groupe affluent et rationnellement organisé que la croyance populaire imagine. Ben Laden et ses partisans n'ont pas d'immenses fortunes ou d'actifs énormes auxquels puiser. La quantité de fonds pouvant être contrôlés semble plutôt passablement moins grande, alors que les moyens utilisés pour les réunir sont des plus variés, ce qui comprend des délits ordinaires, et ils sont fonction des conditions locales. Dans cette optique, il est moins nécessaire de recourir aux transferts de fonds transfrontaliers, et les communications entre les différents groupes terroristes ou les renseignements que nous tentons de recueillir en surveillant ces opérations seraient limités.

153

Comparons, par exemple, Gunaratna, R., 2002, *Inside Al Qaeda: Global Network of Terror*, New York, Columbia University Press, aux déclarations plus critiques faites par Burke, J., 2003, *Al-Qaeda: Casting a Shadow of Terror*, Londres et New York, I.B. Tauris, ou par Naylor, R.T., 2006, *Satanic Pursues: Money, Myth, and Misinformation in the War on Terror*, Montréal et Kingston, McGill-Queen University Press. Voir aussi une évaluation plus récente et fondée sur des données empiriques d'al-Qaïda dans Sageman, M., 2008, *Leaderless Jihad: Terror Networks in the Twenty-first Century*, Philadelphie, University of Pennsylvania Press.

Outre la menace que présente al-Qaïda, on peut s'attendre à ce que de très nombreuses autres menaces soient perçues comme étant plus ou moins prioritaires par différents gouvernements. Il faut examiner et comprendre chacun de ces groupes pour veiller à ce que les mesures qui conviennent soient appliquées au besoin.

Déterminer la quantité de fonds mis à la disposition des extrémistes

En plus des arguments théoriques ou analytiques concernant les finances d'al-Qaïda, on constate une divergence marquée entre les estimations élevées (aussi populaires et citées à répétition qu'elles soient) et la preuve empirique disponible. Si toutes les différentes théories concernant le financement d'al-Qaïda étaient réunies, le groupe aurait croulé sous les millions de dollars provenant de diamants bruts, d'or, de dons de bienfaisance, d'entreprises légitimes et d'entreprises criminelles, dont le trafic de stupéfiants.

Selon les estimations de la CIA, que la Commission du 11 septembre a jugées raisonnables, al-Qaïda dispose de 30 millions de dollars par année pour l'ensemble de son organisation. Vu l'importance des fonds – devant pour la plupart être réunis à l'échelle internationale, ce qui suppose des virements de fonds –, les contrôles financiers instaurés dans la foulée des attentats du 11 septembre n'ont rien de déraisonnable.

En revanche, on a constaté que les agents d'al-Qaïda manquaient de ressources ou qu'ils devaient eux-mêmes recueillir les fonds servant à financer leurs opérations. Lorsque al-Qaïda a quitté le Soudan pour s'installer en Afghanistan, de nombreux agents ont été laissés derrière parce que le groupe ne pouvait pas payer leurs maigres salaires. Les militants ayant organisé le premier attentat contre le World Trade Center ont dit regretter de ne pas avoir disposé de quelques milliers de dollars de plus pour ajouter d'autres explosifs et augmenter leur force de frappe. Cela s'est produit à un moment où très peu de gouvernements ou d'agences s'intéressaient de près au financement du terrorisme.

De combien d'argent al-Qaïda ou d'autres groupes disposent-ils à l'heure où la communauté internationale s'est mobilisée pour lutter contre le financement du terrorisme? Aucune réponse précise ne peut être donnée à cela, ce qui montre bien la nécessité de chercher et d'évaluer plus systématiquement l'information sur les saisies, les estimations de

l'avoir net, les capacités de collecte de fonds, le nombre et le genre de sympathisants, etc.

Nous avons vu qu'il importe d'établir une distinction entre le financement d'opérations données et le financement d'une organisation ou d'un mouvement. Un groupe peut, selon sa durée de vie, sa taille et ses objectifs, devoir se doter de vastes infrastructures pour soutenir ses activités. De nombreuses organisations d'insurgés et de militants ont dû mener de vastes fonctions de recrutement, d'armement, d'entraînement, de commandement et de contrôle, de bien-être, d'enseignement et de travail social, de recherche de renseignements et autres fonctions du genre, surtout lorsqu'elles ont réussi à ramener sous leur contrôle direct des régions géographiques (IRA, TLET, Hamas, Hezbollah, FARC, etc.). La cible et le contexte sont très différents lorsqu'il s'agit d'opérations particulières qui sont le plus souvent peu coûteuses. Dans bien des cas, ces organisations se financent d'elles-mêmes et disposent d'un petit budget.

Nous avons également constaté qu'il existe, entre un petit groupe ou un groupe marginal et une grande organisation reposant sur une infrastructure substantielle, des réseaux de soutien comme ceux qui ont alimenté l'insurrection en Irak. Le calcul du coût des attentats-suicides en Irak suppose la prise en compte non seulement des coûts des explosifs, de la collecte de renseignements et des autres préparatifs des attentats, sans parler des frais de déplacement d'un étranger vers l'Europe, l'Irak ou ailleurs, mais aussi des coûts généraux ou opérationnels d'un réseau procurant les kamikazes. Dans le cas qui nous occupe, nous avons remarqué une interface entre la contrebande et le trafic de stupéfiants.

La plupart des mesures de lutte contre le financement du terrorisme peuvent toucher les groupes les plus riches en ressources¹⁵⁴, mais elles ont peu d'effet sur les petits groupes (sauf après coup). Elles ne sont pas d'une grande utilité lorsqu'il s'agit de trouver des montants ou des valeurs que l'on peut transporter dans ses poches sans avoir à les déclarer. Autrement dit, il est probable que les contrôles financiers que nous avons conçus et mis en place ne soient pas satisfaisants pour certaines des tâches à exécuter. Une très grande fourche n'est guère utile quand on

154

En pareils cas, il faut également prendre en compte les répercussions sur les populations non combattantes touchées par ces mesures. Par exemple, quels effets sur la (dés)escalade pourrait avoir l'application de contrôles sévères contre des groupes qui contrôlent des régions peuplées touchées par des catastrophes naturelles, la pauvreté ou d'autres graves problèmes lorsque les gouvernements en place ne sont pas en mesure de venir en aide ou même disposés à le faire?

cherche une aiguille dans une botte de foin. Il demeure impossible de mettre un terme à la collecte de petits montants. Si les acteurs inspirés par al-Qaïda se trouvent de fait dans cette dernière catégorie, les mesures de recherche de renseignements et de surveillance axées sur la demande sont bien plus essentielles que les contrôles financiers.

Nous devons donc savoir exactement quelle est la cible et en déterminer l'organisation sociale pour être en mesure de peaufiner en conséquence nos instruments de politiques. Or, les détails concernant les sommes d'argent entrant dans le financement du terrorisme et la manière exacte dont les ressources sont distribuées à l'intérieur des organisations terroristes et entre elles continuent d'être limités ou non fiables. Il en résulte qu'il est difficile de savoir quels contrôles financiers pourraient se révéler plus utiles (à savoir s'il convient de cibler les opérations de grande ou de petite valeur, par exemple) et quelle devrait être la cible (p. ex., les entreprises de transfert de fonds, les banques ou les institutions commerciales). Ces connaissances imparfaites nuisent à la répartition des ressources et à l'atteinte des objectifs prioritaires en matière d'antiterrorisme et dans d'autres secteurs de la politique publique.

À cet égard, il ne faut pas perdre de vue que les objectifs et les fonctions des contrôles financiers doivent être bien compris et, surtout, que la recherche de renseignements et les pistes d'enquête sont les buts principaux plutôt que le tarissement des ressources financières du terrorisme, tâche impossible à réaliser.

Recensement des risques les plus élevés et transparence des échanges commerciaux

Parce que tout a servi à financer des activités terroristes, les groupes d'intérêt qui luttent contre un problème donné tentent de relier leur problème au terrorisme pour gagner du soutien à leur cause. Malgré leur engagement et leurs bonnes intentions, les politiques et les priorités antiterroristes devraient être établies le plus objectivement possible en fonction des preuves incontestables et d'analyses solides. Cela s'applique aussi aux gouvernements qui demandent du soutien de l'extérieur pour supprimer leurs opposants politiques à domicile, en alléguant des liens entre les groupes locaux et al-Qaïda.

Il pourrait être très dommageable de laisser les priorités s'établir

d'elles-mêmes par le biais du pouvoir de persuasion différentiel ou d'autres formes de pouvoir dont disposent les groupes œuvrant dans la lutte contre la consommation de drogues ou la contrefaçon, ou un groupe qui peut ne pas menacer gravement les intérêts nord-américains (ou ne poser aucune menace). Par exemple, une alliance trop rapide à certains gouvernements autoritaires d'Asie centrale contre des groupes comme le Hizb utTahrir¹⁵⁵ peut avoir pour effet de radicaliser ces groupes et de créer un terrain propice au recrutement d'acteurs plus militants et violents (p. ex., pour le MIO).

Nous ne savons pas exactement quels groupes terroristes comptent sur quelles sources, dans quelles conditions, en collaboration avec quels acteurs, et comment ou quand ils s'adaptent lorsque des contrôles et des mesures particuliers touchent leurs opérations. Nous ne savons pas non plus dans quelle mesure certaines régions, certains genres de buts ou de cibles, ou certains penchants idéologiques favorisent certaines méthodes ou associations plus que d'autres. On a déjà tenté, en guise de point de départ, de dresser une typologie des interfaces entre les entreprises criminelles et les groupes terroristes, mais elle reste fondée sur un examen préliminaire d'un éventail de sources dont la fiabilité ne peut être garantie pour le moment.

Il est nécessaire, pour soutenir les initiatives stratégiques et opérationnelles de lutte contre le financement du terrorisme, d'instaurer un programme ou un outil capable d'évaluer la qualité et la solidité de l'information sur le financement du terrorisme, de sorte que les mesures prises soient mieux ciblées et mieux coordonnées, plus efficaces, et qu'elles suivent un certain ordre de priorité. Ces mesures peuvent viser certains documents secrets, mais jamais des renseignements de sources ouvertes.

Le manque de données confirmées et validées sur le financement du terrorisme limite l'efficacité des efforts de lutte contre le financement du terrorisme. Les autorités canadiennes ont insisté sur l'intégration de diverses agences participant à la lutte contre le terrorisme. Tel peut être le cas au Canada, mais pas partout ailleurs. La distribution restreinte de renseignements à différentes agences nationales et à leurs contreparties à l'étranger a de longue date présenté un problème qui pourrait être réglé grâce à une base de données sur le financement du terrorisme qui pourrait être soutenue par de l'information de sources ouvertes. De plus,

155 Voir Rashid, A., 2002, *Jihad: The Rise of Militant Islam in Central Asia*, New Haven, Yale University Press.

la réticence de la collectivité du renseignement à intégrer de l'information de sources ouvertes à ses analyses constitue un autre obstacle qui nuit à l'efficacité de la lutte contre le financement du terrorisme. S'il est vrai que l'information provenant de sources ouvertes est souvent trompeuse et biaisée (comme nous l'avons-nous-mêmes constaté), elle peut fournir le contexte dans lequel interpréter l'information classifiée, aider à vérifier cette information classifiée et offrir de l'information lorsque des données classifiées ne sont pas disponibles. Mais surtout, elle peut aider la collectivité du renseignement à évaluer la base des connaissances et les biais inhérents des prétendus experts en la matière. Le renseignement mal interprété, qu'il provienne de sources classifiées ou de sources ouvertes, peut causer des erreurs stratégiques et tactiques.

Il existe une abondance d'information publique qu'il serait utile pour les organismes du renseignement ou d'application de la loi de recueillir et d'analyser, ou qui pourrait être recueillie et analysée en leur nom. L'analyse supposerait notamment un examen attentif des experts et de leurs écrits afin que les sources ne soient pas ajoutées sans discernement. Un examen critique permet de recenser les éventuels conflits d'intérêts, manque d'uniformité, absence de mises à jour, erreurs et couverture partielle des enjeux. Les utilisateurs d'une telle base de données peuvent alors avoir accès tant au matériel brut qu'à un tri sélectif des données dont ils bénéficieront.

L'analyse et la mise en concordance des réseaux illicites faciliteraient la détermination des sources et des associations des groupes terroristes. Outre la typologie provisoire que nous venons d'évoquer, il convient de signaler que les contrevenants se spécialisent rarement dans un genre de crime. Leur participation à un éventail d'entreprises illégales et d'infractions vient compliquer les efforts spécialisés des organismes d'application de la loi voués à des genres particuliers d'infractions. Il faut également mentionner les problèmes suivants :

- Difficultés à cerner avec certitude la validité et la fiabilité de l'information au cœur de ces affaires - L'information est souvent considérée comme un « fait » simplement parce qu'elle est répétée, et elle ne fait l'objet d'aucune contrevérification permettant d'en assurer l'exactitude, même par des universitaires et des analystes des politiques.
- Murs pare-feu juridiques contre la circulation efficace de l'information et des connaissances, ce qui peut ralentir les enquêtes.

- Attention étroite et restreinte portée à des infractions particulières, de sorte qu'il n'est pas tenu compte des manières dont une variété de crimes sérieux sont commis par les mêmes acteurs et réseaux ou par leur entremise¹⁵⁶.
- Absence d'initiatives de collecte, d'organisation et d'analyse systématiques et complètes des données disponibles par l'entremise des rapports de tribunaux, de médias, de milieux universitaires, de groupes de réflexion, de gouvernements et d'autres rapports.
- Il convient donc de concevoir un projet capable de faire ce travail et d'établir la concordance entre les réseaux terroristes et les réseaux illicites. Une base de connaissances de ce genre alimenterait des stratégies et des interventions multilatérales de plusieurs niveaux contre le terrorisme et d'autres crimes sérieux de manière à minimiser les dommages collatéraux et à maximiser les synergies et les gains d'efficacité. Le projet se pencherait sur des procédés tels que la répartition des travaux à l'échelle des réseaux illicites et à l'intérieur de ceux-ci, de même que les moyens dont ces réseaux transcendent les emplacements géographiques, nonobstant les frontières. Il faciliterait l'analyse, les études des rajustements et des changements des méthodes de financement du terrorisme, les évaluations du risque, de même que l'anticipation¹⁵⁷.

Cette initiative viendrait en outre soutenir une « stratégie à la Al Capone », en ce sens que des poursuites pour divers chefs d'accusation (financement du terrorisme, divers autres crimes) intentées contre ceux qui, selon le

¹⁵⁶ Le contexte des attentats à la bombe à Londres en 2005 illustre ce problème. La surveillance d'un groupe de présumés terroristes exercée par le MI5 a mené à la découverte d'un autre groupe. Les deux groupes ont été photographiés lors de quatre rencontres dans la région de Londres. Toutefois, à l'époque, on n'a pas tenu compte du « nouveau » groupe parce qu'il présentait une menace moins grande que les présumés terroristes (il a reçu la simple étiquette de « criminel »), du fait que les discussions entre les deux groupes portaient sur des questions de nature « criminelle » plutôt que « terroriste ». Avec le temps, on a appris que le groupe qui avait été étiqueté « criminel » et qui devait, par conséquent, représenter une moins grande menace que le groupe de présumés terroristes était bel et bien la cellule de quatre hommes qui, dans un attentat-suicide en juillet 2005, avait tué 52 personnes et blessé plusieurs milliers d'autres. L'importance de ce qui, en réalité, était un réseau illicite étendu a été amoindrie sur la foi d'hypothèses étroites concernant la nature du terrorisme, la nature de la participation à des activités terroristes et la nature de la criminalité. (Je tiens à remercier vivement mon estimé collègue, le professeur John Horton, d'avoir attiré mon attention à cet exemple illustratif.)

¹⁵⁷ Les autorités policières allemandes ont mené une étude d'éventuels scénarios de financement du terrorisme avec l'appui et la participation de l'Union européenne, d'Europol, du secteur privé et d'experts universitaires; voir EDGE 2007, rapport sur la gestion du produit de la criminalité en tant que tranchant entre la criminalité axée sur l'appât du gain et le terrorisme : développements éventuels jusqu'en 2012 et recommandations stratégiques, publié par la Landeskriminalamt Nordrhein Westfalen et le programme AGIS de la Commission Européenne.

renseignement, présentent les menaces les plus grandes faciliteraient les politiques de neutralisation. De même, des chefs d'accusation et des poursuites fondés éviteraient la prise de mesures prématurées et de mesures inutilement agressives contre des parties innocentes ou contre ceux qui peuvent être coupables d'une inconduite légère mais qui n'ont rien à voir avec le terrorisme. Dans une certaine mesure, la confiance dans une base d'information vaste, profonde et de haut calibre transformerait le contrôle de la criminalité en une lutte très efficace et très équitable contre le terrorisme.

Il n'est pas facile de décider comment fusionner application de la loi et recherche de renseignements, surtout lorsqu'il s'agit de traiter des questions de sécurité. Le recours à des méthodes, approches, fonctions et mandats différents ne facilite pas la tâche. Toutefois, une démarche fondée sur la preuve et guidée par l'analyse permet des interactions satisfaisantes entre le renseignement et l'application de la loi. Le renseignement jumelé à l'information de source ouverte permet de mieux orienter les mesures d'application de la loi, qui peuvent à leur tour favoriser la découverte d'éléments de preuve susceptibles d'être partagés à plus grande échelle et présentés devant les tribunaux.

Autre avantage d'un soutien généralisé de l'information, des lignes directrices plus précises et plus utiles peuvent être fournies aux organismes de contrôle et au secteur privé concernant les secteurs prioritaires et les indicateurs d'utilisation abusive ou d'activités suspectes qui doivent être signalées aux autorités. C'est notamment le cas des organismes de bienfaisance et des expéditeurs de fonds informels, secteurs que nous avons brièvement abordés plus tôt.

Organismes de bienfaisance

En ce qui concerne les organismes de bienfaisance, la Charity Commission du Royaume-Uni a fourni les indicateurs d'activité suspectes qui suivent, et que d'autres administrations devraient prendre en compte également :

- Si des dons de grande valeur sont offerts par des gens que les fiduciaires ne connaissent pas, ces derniers pourraient pousser les enquêtes avant de les accepter et même les refuser s'ils ne reçoivent pas de réponse satisfaisante.
- Les dons qui sont offerts à la condition que des particuliers

ou des organisations effectuent des travaux pour le compte de l'organisme de bienfaisance peuvent être refusés.

- Les organismes peuvent refuser les offres de dons en espèces, sur une durée limitée, à l'égard desquels ils conserveraient l'intérêt, mais devraient remettre le capital au donateur à la fin de la période indiquée.
- Les dons en devises, assortis de la même condition que celle qui précède, mais dont le capital doit être remis sous forme de chèque libellé en livres sterling, devraient être refusés. »¹⁵⁸

Comme le faisait remarquer le rapport de la Commission du 11 septembre, un des problèmes fondamentaux que soulève l'approche retenue par l'administration américaine pour combattre le terrorisme est celui du seuil d'information requis pour prendre des mesures de désorganisation. Nous devons assurément établir la distinction entre constater des liens avec les terroristes et fournir des fonds aux terroristes.

L'approche qui suit mérite que l'on s'y attarde. Lorsque l'interprétation du renseignement laisse entendre qu'un organisme de bienfaisance appuie un groupe terroriste, il conviendrait d'en surveiller systématiquement les activités afin de connaître les donateurs et de savoir quels sont leurs connaissances, l'intention des principaux acteurs de bienfaisance, les mécanismes et les administrations où sont acheminés les fonds et où ont lieu les activités, la destination finale et l'organisation sociale des groupes bénéficiaires, etc. De cette façon, si l'interprétation du renseignement est exacte, les autorités seront à même de prévenir les attentats, de recueillir de l'information précieuse sur le mode de fonctionnement d'un groupe terroriste et sur ses sources de soutien, de recueillir des éléments de preuve qui pourront être utilisés devant les tribunaux et de prendre des mesures au criminel dès quelles sont jugées utiles et nécessaires. Si l'interprétation du renseignement se révèle inexacte, aucun dommage collatéral inutile n'aurait alors été causé.

Hawala et secteurs informels

En ce qui concerne le hawala et les questions liées à l'économie informelle en général, il importe que les gouvernements évaluent le plus exactement possible l'étendue, la nature et les activités de leurs secteurs économiques informels. Une analyse attentive peut donner des pistes

¹⁵⁸ *Operational Guidance: Charities And Terrorism*, Og 96 – 29 août 2007, disponible à l'adresse [Http://www.charitycommission.gov.uk/supportingcharities/Ogs/G096.Asp](http://www.charitycommission.gov.uk/supportingcharities/Ogs/G096.Asp).

et des connaissances qui sont contraires à l'intuition. À titre d'exemple, la recherche qui repose à la fois sur des données publiques et non publiques a montré que, même si la transparence des réseaux s'assimilant au hawala est faible, la traçabilité des opérations par des enquêteurs compétents, bien informés et bien formés est souvent très élevée¹⁵⁹. L'officialisation, l'informatisation ou la centralisation des données ne constituent pas les seuls moyens d'assurer la traçabilité. Autrement dit, il est d'une importance critique de savoir où chercher et quelles questions poser¹⁶⁰. Les organismes de contrôle peuvent avoir accès aux détails sur les clients, les bénéficiaires, les dates et les montants, et ce, même si les fournisseurs de services financiers informels ne sont pas soumis à la même réglementation que les institutions formelles. En d'autres termes, il est préférable de rechercher au maximum la traçabilité que de trop concentrer ses efforts sur la transparence et risquer alors de marginaliser les exploitants qui pourraient vouloir coopérer.

Il est plus facile d'enquêter sur les utilisations abusives à des fins criminelles du hawala qu'on ne le présume généralement. Les virements de fonds peuvent être suivis parce qu'ils ont des interfaces avec des institutions bancaires officielles. L'échange fréquent de messages par télécopieur et par téléphone entre les agents du hawala et leurs clients, intermédiaires et contreparties fournissent des occasions de surveillance et établissent des pistes qui peuvent être suivies. Mais, ce qui importe encore plus, les agents du hawala laissent des traces documentaires à domicile ou dans leurs locaux d'affaires. Ils tiennent souvent des grands livres détaillés contenant les opérations avec les clients légitimes alors qu'ils inscrivent les opérations suspectes au moyen d'abréviations ou de codes.

De plus, les méthodes informelles de virement de fonds attirent tout autant l'attention des organismes du renseignement ou d'application de la loi que les mécanismes formels. Des enquêteurs chevronnés en Asie du Sud et du Sud-Est et au Moyen-Orient ont toujours été conscients de l'importance de ces réseaux pour le financement du terrorisme et d'autres actes répréhensibles. En Occident, l'intervention réglementaire a bien changé. Alors qu'auparavant, on ne tenait pas compte de ces virements, de nos jours, on exagère et on calcule mal les risques comparatifs, les

159 Nous avons déjà vu pourquoi il importe d'établir une distinction entre la transparence et la traçabilité des opérations.

160 Voir Passas, N., 2006, « Demystifying Hawala: A Look into its Social Organisation and Mechanics », *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 7 (suppl. 1), p. 46-62; voir aussi Passas, N., 2008, « Dirty Money: Tracing the Misuse of Hawala Networks », *Jane's Intelligence Review* (13 février), disponible à l'adresse <http://jir.janes.com/public/jir/index.shtml>.

coûts et les avantages sur le plan de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme de mesures récentes, ce qui a parfois miné les efforts antiterroristes¹⁶¹.

Ensuite, mis à part le fonctionnement de certains groupes terroristes internationaux et mondiaux, la nature locale de nombre des groupes terroristes et de leurs opérations ne demande aucun virement de fonds. Si les fonds sont recueillis et dépensés au même endroit, à quoi servirait alors les virements? De plus, si un attentat terroriste peu coûteux est prévu et exécuté, même si les auteurs sont associés ou liés à des organismes internationaux, les fonds peuvent être recueillis localement, et ce, de nouveau sans exiger de virement. Un des auteurs des attentats-suicides à Londres avait des économies et des placements qui auraient pu servir aux attentats, mais ils ne semblent pas avoir été nécessaires. Cela souligne de nouveau l'importance a) d'établir l'organisation sociale et les méthodes des groupes terroristes, surtout la nature et l'étendue de leurs liens internationaux et mondiaux, s'ils existent, et b) d'évaluer les menaces terroristes contre le gouvernement et d'en établir la priorité de sorte que les ressources puissent être attribuées aux problèmes les plus immédiats et les plus importants.

En outre, il est essentiel de constater que le hawala n'est pas forcément le mécanisme de prédilection pour le virements de fonds des terroristes. Les systèmes bancaires et les systèmes de virement de fonds officiels (comme Western Union, Moneygram, etc.) ont eux aussi été utilisés à maintes reprises.

En conclusion, le hawala est un mécanisme crucial pour les expatriés qui expédient des fonds dans leur pays, un instrument important facilitant le commerce et un outil de développement de même que le moyen de financer le terrorisme et d'autres actes répréhensibles. Contrairement à la croyance populaire, le hawala présente des possibilités uniques de surveillance des réseaux illicites, d'établissement de pistes d'enquête et de traçabilité¹⁶². Les interventions en matière de politiques qui suivent sont au nombre de celles qui sont proposées pour donner suite à ces problèmes :

¹⁶¹ Passas, N., 2006, « Fighting Terror with Error: The Counter-productive Regulation of Informal Value Transfers », *Crime, Law and Social Change*, 45(4-5), p. 315-336.

¹⁶² Par exemple, les enquêtes comme celles menées à l'égard des attentats contre le Parlement indien et des récents attentats à la bombe à Mumbai ont pu progresser parce que les virements des coûts opérationnels au moyen du hawala ont fourni des renseignements sur les conspirateurs.

- Encourager les banques et les autres institutions officielles à cesser de faire preuve de prudence excessive lorsqu'elles transigent avec les ETF et les expéditeurs de fonds ethniques. Une prudence aussi excessive peut forcer ces entreprises à passer à la clandestinité.
- Diversifier les règles qui s'appliquent aux différents fournisseurs de services.
- Simplifier et harmoniser les règles et les règlements aux niveaux national et international.
- Accorder une plus grande attention à la traçabilité, ce qui signifie que le formalisme doit faire place au pragmatisme, que l'efficacité doit primer sur la conformité aux documents et sur l'apparence physique. Il faut éviter d'appliquer des règles indûment rigides dans différents contextes et encourager les initiatives de recherche d'approches de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme propres aux régions qui sont conformes aux normes des Nations Unies, du GAFI et d'autres normes internationales de même qu'aux objectifs économiques ou autres objectifs de politiques.
- Dans les états fédéraux, il est impérieux que les différentes administrations et agences coordonnent et synchronisent leurs efforts en collaboration avec les secteurs visés.
- Le rôle économique et social des expéditeurs de fonds doit être rendu public. On pourrait offrir aux banques des encouragements pour les inciter à conserver de vieux comptes et à en ouvrir de nouveaux pour les ETF légitimes qui se conforment aux règlements.
- Définir le rôle des banques en ce qui concerne les mesures de diligence raisonnable et de gestion du risque, en évitant de donner l'impression qu'on s'attend dans la pratique à ce qu'elles contrôlent les ETF.
- Offrir des encouragements aux banques et ETF pour qu'elles mettent dûment en place des programmes de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme de grande qualité.
- Faire appliquer uniformément les règles en suivant la procédure établie en tenant les agents et les examinateurs bancaires au courant des règles modifiées, des lignes directrices mises à jour et des pratiques exemplaires.
- Prendre les mesures d'application de la loi en se fondant

sur des éléments de preuve qui peuvent être soumis devant les tribunaux. Comme dans le cas des organismes de bienfaisance, s'il est impossible de prendre des mesures concernant les éléments de preuve ou si ces derniers proviennent de renseignements qui ne peuvent être partagés, on pourrait suivre la piste de l'argent et surveiller les activités.

Les études fondées sur de l'information provenant à la fois de sources ouvertes et de sources non publiques ont produit une liste d'indicateurs d'alerte relatifs aux expéditeurs de fonds informels dont peuvent se servir les organismes de réglementation, les organismes de contrôle et le secteur privé :

- commissions différentes appliquées aux clients ordinaires;
- méthodes d'inscriptions différentes utilisées pour certains clients;
- aucune inscription de certaines opérations (de grande valeur);
- grandes sommes d'argent (d'un seul client);
- différentes méthodes de recouvrement;
- opérations différant des tendances habituelles (comme de très gros montants de temps à autre);
- virements à des entreprises dont les activités sont très différentes;
- virements à des comptes de particuliers ou d'entreprises impliqués dans des activités illicites¹⁶³.

Transparence des échanges commerciaux

D'autres travaux fondés à la fois sur de l'information de sources publiques et non publiques fournissent d'autres éléments sur lesquels il convient de se pencher pour évaluer les risques. Nous avons déjà signalé comment certaines publications ont attiré l'attention sur le rôle joué par les diamants et d'autres ressources naturelles dans le financement du terrorisme, en s'appuyant, malheureusement, sur de l'information trompeuse concernant l'étendue, le genre et l'emplacement des menaces les plus graves. De même, la recherche sur les pierres précieuses, les métaux précieux et les produits du tabac ont mis au jour de graves vulnérabilités du secteur commercial en général qui sont attribuables au manque de transparence et à bon nombre de pratiques commerciales irrégulières

¹⁶³ Passas, N., 2004, « Indicators of Hawala Operations and Criminal Abuse », *Journal of Money Laundering Control*, 8(2), p. 168-172.

qui n'ont jamais fait l'objet d'enquêtes. Conformément aux appels lancés par le GAFI et d'autres organes de politiques pour la prise en compte des crimes financiers à caractère commercial¹⁶⁴, les présents travaux laissent entendre que le secteur le plus prioritaire en matière de financement des menaces provenant de militants découle de certains genres de systèmes informels de transfert de valeurs (SITV) rendus possibles par les échanges commerciaux¹⁶⁵.

Il est ressorti d'entrevues auprès d'agents des douanes et de l'analyse des données sur les importations américaines qu'il existe de graves écarts entre la manière dont l'administration américaine et d'autres gouvernements traitent les opérations commerciales. Des documents incomplets, erronés ou illégaux ont été trouvés lors d'un examen de routine des formulaires produits auprès des autorités douanières. Le manque d'attention, de ressources satisfaisantes et d'expertise, les grands volumes transnationaux de même que des règles et des règlements complexes viennent compliquer la donne.

Les habiletés et l'expérience au chapitre de la collecte de fonds et de leur transfert par-delà les frontières grâce aux échanges commerciaux qui passent inaperçus, de même que les possibilités de le faire, se retrouvent sur toute l'étendue de la planète et s'offrent aux sympathisants de groupes qui s'emploient à infliger des torts sérieux aux intérêts communautaires nationaux et internationaux. Il suffit d'une poignée de militants pour exploiter les écarts qui existent dans la transparence des échanges commerciaux de même que l'absence de reddition de comptes qui en découle. À elle seule, la mauvaise facturation permet le virement de sommes importantes sans qu'il ne soit décelé. Malheureusement, le commerce par intermédiaires et les virements de valeurs obscurs peuvent chiffrer dans les millions de dollars sans jamais être décelés par les autorités ni entièrement compris d'elles.

164 Voir GAFI 2006, *Trade Based Money Laundering Report*, disponible à l'adresse <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/60/25/37038272.pdf>.

165 Passas, N., 2003, *Informal Value Transfer Systems, Money Laundering and Terrorism*, Washington, D.C., Report to the National Institute of Justice (NIJ) and Financial Crimes Enforcement Network (FINCEN); Passas, N., 2004, *The Trade in Diamonds: Vulnerabilities for Financial Crime and Terrorist Finance*. Vienna (Virginie), FinCEN, département du Trésor américain; Passas, N., 2006, « Setting Global CFT Standards: A Critique and Suggestions », *Journal of Money Laundering Control*, 9(3), p. 281-292; Passas, N., 2006, *Terrorist Finance and the Nexus with Transnational Organized Crime: Commodities Trade*, Washington, D.C., Report to the National Institute of Justice (NIJ); Passas, N. et Jones, K., 2007, « The regulation of Non-Vessel-Operating Common Carriers (NVOCC) and Customs Brokers: Loopholes Big Enough to Fit Container Ships », *Journal of Financial Crime*, 14(1), p. 84-93, disponible à l'adresse <http://www.emeraldinsight.com/Insight/viewContentItem.do?contentType=Article&contentId=1585488>.

Si l'éventuelle utilisation d'armes de destruction massive par des terroristes ou d'autres questions liées à la prolifération posent de sérieuses préoccupations au chapitre de la sécurité pour l'avenir, il convient de s'attarder en toute priorité à la « boîte noire » que représentent les échanges commerciaux. Il est donc fortement recommandé de concevoir et d'instaurer des mesures visant l'accroissement de la transparence, de la traçabilité et de la reddition de comptes de tous les échanges commerciaux. Il est primordial de signaler que la concentration trop grande et prématurée des efforts sur des secteurs économiques particuliers risque d'entraîner des coûts indus pour les industries touchées et de faciliter la commission d'actes répréhensibles graves non décelés par d'autres moyens, tout en donnant l'illusion que la vulnérabilité des échanges commerciaux au financement du terrorisme a été réglée.

La technologie de surveillance des échanges commerciaux et d'avertissement en cas d'opérations irrégulières est déjà en place. Elle a déjà été utilisée par les organismes douaniers américains et autres, mais pas de manière uniforme ou systématique, et sans jouir du soutien nécessaire¹⁶⁶. Les données sur les importations et les exportations peuvent être comparées en vue d'en établir le rapprochement (un rapprochement n'est presque jamais possible), et il devient possible de se pencher sur les motifs de telles asymétries ou d'utiliser les données de manière stratégique ou tactique. Les analyses de ces écarts et de leur déplacement par suite de mesures d'application de la loi fournissent du soutien inestimable aux enquêtes tant proactives que réactives de même qu'aux activités de surveillance et d'anticipation des actes. En soi, les données brutes sur les échanges commerciaux sont loin d'être parfaites et entièrement exactes. Cette méthode n'est donc pas une panacée, mais elle constitue un début solide et prometteur.

À l'heure actuelle, les données sur les échanges s'ajoutent aux registres officiels et au matériel dont se servent les gouvernements de concert avec le logiciel. Ce dernier intègre les données sur les importations et les exportations et les compare à d'autres documents, comme les déclarations d'opérations suspectes, les rapports sur les opérations en espèces, les rapports sur la circulation transfrontalière des espèces, les rapports d'enquêtes au criminel, l'information sur les enquêtes en cours,

¹⁶⁶ L'Unité de la transparence des échanges du département américain de la Sécurité intérieure et certaines contreparties à l'étranger ont accès au logiciel Numerical Integrated Profiling System (NIPS), dont le nom a été changé à Leadminer.

les casiers judiciaires, etc.¹⁶⁷. Malgré tout, les expéditeurs, les courtiers, les exportateurs et les importateurs tiennent leurs propres registres. Ces registres compléteraient et confirmeraient les sources officielles mais, surtout, ils feraient la lumière sur l'endroit où trouver les irrégularités identifiées et des explications. Autrement dit, si les conteneurs exportés n'apparaissent pas sur les registres d'importation du pays visé, le détournement peut s'être produit à différents points de transbordement, ce que seuls les autres registres permettent d'établir.

Deux grands avantages pourraient être tirés de telles initiatives pour la transparence des échanges commerciaux. Dans un premier temps, tous les gouvernements ne seront pas tenus de participer à la collecte de ces informations ni de contribuer à leur échange. Si plusieurs pays voisins s'échangent des données sur les échanges commerciaux, il sera alors plus facile de faire le lien, même lorsqu'il s'agit d'administrations devant renforcer leur capacité au plan de la gouvernance et des douanes. De fait, cette initiative ferait la lumière sur les flux commerciaux qui sont actuellement dans l'obscurité.

Dans un deuxième temps, lorsque les flux commerciaux seront plus transparents et traçables, ils pourraient être comparés aux flux financiers et des messages, qui font actuellement l'objet d'une surveillance plus étroite mais indépendante. L'efficacité de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme s'en trouverait alors positivement accrue.

Enfin, comme c'est le cas du secteur financier, les objectifs de contrôle ne peuvent être atteints qu'avec la coopération active et volontaire du secteur privé et des commerçants, car ceux-ci sont souvent les mieux placés pour dépister les irrégularités et en informer les autorités. Il est possible d'améliorer et de maximiser cette coopération lorsque les acteurs du secteur privé jugent le système de contrôle approprié et nécessaire, ce qui nous amène à la question de l'atteinte du consensus et de la légitimité.

Légitimité de la lutte contre le financement du terrorisme

Le succès de toute politique repose sur la mesure dans laquelle les participants et les intervenants estiment qu'elle est nécessaire, appropriée

¹⁶⁷ L'annexe contient un complément d'information sur le logiciel.

et efficace. Pour certains, la légitimité relève du principe moral et légal et constitue un objectif en soi, tandis que pour d'autres, elle représente un instrument permettant de réaliser une vaste collaboration véritablement internationale. Quoi qu'il en soit, elle est une condition sine qua non de l'efficacité des politiques et de leur succès à long terme. Les mesures de lutte contre le financement du terrorisme se doivent d'être légitimes, et cette légitimité peut être accrue grâce à des partenariats avec le secteur privé et la société civile, à la sensibilisation aux efforts gouvernementaux, à leur intégration et à leur coordination, à la reddition de comptes, à l'harmonisation avec d'autres politiques publiques et principes légaux fondamentaux aux niveaux national et international.

Partenariats et sensibilisation

Les partenariats entre le gouvernement et le secteur privé et la société élargie sont indispensables à l'atteinte des objectifs de prévention, de transparence et de traçabilité au pays et dans le monde entier¹⁶⁸. D'une certaine façon, les mesures antiterroristes les plus efficaces que nous puissions imaginer se rapprocheraient le plus possible d'une démarche de police communautaire dans le cadre de laquelle tous travaillent ensemble et font des contributions distinctes dans un climat d'harmonie comparative.

La meilleure façon d'obtenir la coopération et la collaboration du secteur privé est de formuler des interventions par l'entremise de la sensibilisation et de l'atteinte d'un consensus (dans la mesure du possible), puis de les instaurer sans surcharger ni le secteur privé ni les organismes gouvernementaux en leur imposant des règles et des procédures qui coûtent très cher mais qui donnent peu de résultats.

Par exemple, en ce qui a trait aux services informels et ethniques d'expédition de fonds, les relevés et les mesures des organismes gouvernementaux manquent parfois de cohérence. Si le rôle économique et social des entreprises de transfert de fonds est bien reconnu, en revanche, les efforts de sensibilisation ont été restreints et ont plutôt représenté la communication unilatérale de nouvelles fonctions et responsabilités mal expliquées. Lorsque tous les intervenants sont invités

¹⁶⁸ On n'a pas encore décidé quelle forme devraient prendre les interfaces des organismes gouvernementaux avec les institutions financières en ce qui a trait à l'information classifiée. La Commission du 11 septembre a rejeté l'idée d'autoriser les banquiers alors que les technologies et l'infrastructure en place ne permettent pas un accès ponctuel aux seules fins de la lutte contre le financement du terrorisme.

à prendre part à un procédé d'établissement de consensus, le taux prévu de conformité et d'efficacité des mesures qui en découlent peut être passablement supérieur. Les organismes de bienfaisance et institutions financières de tailles différentes, évoluant dans différentes régions du globe, composant avec différentes conditions légales ou géopolitiques, exécutant différentes fonctions, etc. sont à même de suggérer des procédés et des pratiques différents et proportionnés qu'ils peuvent accepter et qui servent également à combler les besoins de sécurité et de contrôle de la criminalité. Ils pourraient même devenir plus proactifs et signaler des activités suspectes que les autorités n'avaient pas encore envisagées.

En revanche, le zèle excessif et les mesures d'application rigoureuses visant des objectifs qui ne peuvent être atteints et qui ne sont pas pragmatiques pourraient ne pas avoir l'effet prévu : la nécessité de contrôles particuliers pourrait être perçue par moins de personnes, les gens pourraient fuir les lourdeurs administratives et les exigences en matière de production de rapports et se rebeller contre les lignes directrices imprécises sur les opérations suspectes. Ils peuvent ne pas comprendre pourquoi ces mesures sont nécessaires et, par conséquent, les considérer moins légitimes ou exécutoires. L'imposition aux acteurs du secteur privé et aux organismes gouvernementaux de règles trop nombreuses qui donnent peu de résultats mine la légitimité, et ces mesures pourraient même rater leur cible. Par exemple, lors d'entrevues, des agents de la conformité dans les banques et des fonctionnaires ont confirmé la constatation suivante de la Commission du 11 septembre : les activités financières des auteurs des attentats du 11 septembre n'étaient pas inhabituelles, elles n'ont pas déclenché la production de rapports par les institutions financières et ne devraient pas avoir déclenché de telles mesures. Même si les règles actuelles, y compris les neuf recommandations spéciales du GAFI, avaient été en vigueur avant le 11 septembre, les opérations des terroristes n'auraient pas attiré l'attention. Il faut donc se demander quels ajustements s'imposent.

De plus, il faut passer outre à la notion qu'une série de normes peut être tout aussi productive, utile ou applicable quelle que soit la région du monde où elle est appliquée. Nous devons toujours tenir compte du contexte dans chaque région, établir l'ordre de priorité en fonction des risques des secteurs à réglementer, et éviter les critères formels et rigoristes de conformité. Il convient plutôt de juger de l'effet et de l'efficacité des mesures sur leur fond.

Il nous faut également reconnaître que la lutte contre le financement du terrorisme et celle contre le blanchiment de capitaux ne se font pas de la même façon. On parle de blanchiment lorsque des fonds issus de la criminalité doivent être utilisés à des fins licites et donner l'impression qu'ils proviennent d'une source légalement acceptable. Si les fonds, qu'ils soient ou non issus de la criminalité, doivent servir à des fins illicites, il n'est pas nécessaire de les blanchir. Premièrement, les passeurs d'armes à feu et les agents de prolifération des armes nucléaires ne demandent pas de reçus ou d'explications quant à la provenance des fonds. Deuxièmement, les sommes que nous tentons de contrôler sont vraiment minimales comparativement aux produits de la criminalité qui sont recyclés, ce qui exige une différenciation des mécanismes et des attentes. Troisièmement, nombreux sont ceux qui prétendent que nous avons uniquement connu des succès mitigés même dans le cadre de nos efforts de lutte contre le blanchiment de capitaux. Des ajustements doivent donc être apportés aux deux niveaux. Quatrièmement, le procédé de financement du terrorisme est souvent le contraire des mesures de blanchiment de capitaux, car il suppose l'utilisation de fonds licites pour commettre des actes odieux. Nous devons instaurer certains contrôles après coup, et à des fins de surveillance, parce que très peu d'opérations paraissent irrégulières ou inhabituelles avant que les acteurs terroristes ne soient identifiés. Enfin, dans la mesure où nous continuons à inscrire sur des listes d'entités incriminées les partisans de groupes terroristes et à bloquer ou à saisir leurs actifs, les sympathisants disposés à fournir un soutien financier dissimuleront leur nom et l'origine de leurs fonds. Dans de tels scénarios, il est possible de présumer que les infrastructures et les méthodes retenues par les blanchisseurs d'argent peuvent également être utilisées pour financer les activités terroristes. Il est donc nécessaire de mettre continuellement à jour notre connaissance de ces méthodes, de tenter de prévoir les prochains actes et de surveiller les participants de ce marché illicite.

Intégration et coordination des efforts

Les interventions à court terme doivent être combinées aux politiques et aux mesures à long terme pour que puissent être abordées certaines des causes fondamentales du terrorisme. La lutte contre le financement du terrorisme est une démarche axée sur l'offre qui doit s'accompagner également d'une autre, axée sur la demande. Il est crucial de comprendre les motifs qui poussent les militants à faire surface, à persévérer, à s'associer à des groupes sociaux plus vastes, à évoluer et à radicaliser

ou à désescalader leurs activités. Dans cette optique, nous devons en outre comprendre les conséquences des contrôles financiers à l'échelle nationale et internationale et en être conscients.

L'élaboration des mesures réglementaires est grandement facilitée par l'absence d'une réflexion ethnocentrique. Par exemple, maints efforts ont été déployés afin de savoir si les militants avaient recouru à la vente à découvert d'actions de sociétés aériennes ou d'autres titres avant le 11 septembre en tant que méthode de collecte de fonds. Nous devons songer à absolument toutes les possibilités et couvrir toutes les éventualités. Nos efforts de réflexion ne doivent cependant pas être limités par nos circonstances et nos expériences. Comme le signalait la Commission du 11 septembre, aucune opération de vente à découvert n'a généralement été menée par des terroristes. Nous devons quitter les sentiers battus et nous mettre dans la peau des militants de la manière la plus réaliste possible.

Il est primordial d'éviter ou de minimiser les dommages collatéraux. Comme nous l'indiquons plus loin, les pratiques non réalistes et agressives appliquées contre les expéditeurs de fonds ethniques peuvent a) ne pas donner de résultats ou contribuer à rendre le pays plus sûr, et b) aliéner les communautés qui autrement seraient enclines à joindre la coalition contre le terrorisme. À tout le moins, nous ne devrions pas fournir de nouveaux motifs aux sympathisants ou aux étrangers de soutenir le terrorisme ou de fermer les yeux sur les actes terroristes.

Chaque pays fait face à de multiples exigences réglementaires découlant de nombreux instruments internationaux qui viennent d'entrer en vigueur, ce qui comprend non seulement la convention des Nations Unies et les résolutions du Conseil de sécurité concernant le financement du terrorisme, mais aussi les conventions des Nations Unies contre la corruption et le crime organisé transnational, les recommandations du GAFI et de nombreux autres instruments. Il en résulte que les acteurs des secteurs public et privé ont été submergés par ce que j'ai qualifié de « tsunami réglementaire ». Dans ce contexte, il est impératif de trouver des synergies entre ces instruments en coordonnant la mise en œuvre des exigences obligatoires et des autres exigences. Il importe en outre de garder en mémoire les mesures de lutte contre le financement du terrorisme et de les appliquer de manière cohérente avec d'autres grandes priorités de la politique sociale (comme la croissance et le

développement économiques, la pauvreté, l'environnement, la santé publique, les conflits).

Enfin, les acteurs terroristes en réseau commandent une intervention en réseau. L'antiterrorisme de nos jours exige des efforts internationaux de nombreuses agences, ce qui est plus facile à dire qu'à faire, mais les avantages mutuels qui découleront au plan de la sécurité et du contrôle de la criminalité se révéleront, nous l'espérons, propices à une coordination internationale plus efficace.

Reddition de comptes

Nous avons vu que les représentants gouvernementaux ont remis en question l'efficacité des mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux avant les événements du 11 septembre. Or, les mêmes mesures, ou des mesures semblables, ont été utilisées pour combattre le financement du terrorisme. Il serait utile d'appliquer la même logique que celle qui a soutenu les analyses critiques antérieures des coûts-avantages. Nous pourrions ainsi déterminer à quel stade le rendement commence à diminuer.

Compte tenu des recommandations précédentes qui ont été formulées concernant l'élaboration de politiques fondées sur la preuve, on pourrait également envisager des évaluations et rajustements périodiques au besoin. Les interventions doivent changer en fonction de l'évolution des méthodes terroristes. Nous pourrions alors instaurer des étalons qualitatifs et quantitatifs raisonnables du progrès dont les organismes gouvernementaux se serviraient également à titre d'autoévaluation.

Conformité aux principes légaux fondamentaux

Enfin, les mesures prématurées et agressives peuvent créer un climat de tension qui empêche la divulgation de preuve disculpatoire ou l'aveu d'erreurs commises dans le cadre du processus. Le processus et les conditions imposés par un tel climat ont tellement contrarié l'ancien procureur militaire en chef de Guantanamo Bay, le colonel des forces

aériennes Morris Davis, qu'il a décidé de comparaître comme témoin de la défense pour le chauffeur de ben Laden¹⁶⁹.

Il reste qu'il nous est impossible de remporter le combat contre le terrorisme si nous minons nos propres principes juridiques fondamentaux. Nous ne pouvons défendre la démocratie, les droits de la personne et l'application régulière de la loi si nous en sapons les fondements chez nous ou à l'étranger. Tous les pays doivent s'assurer que les erreurs qu'eux ou d'autres pays commettent sont décelées et corrigées. Le Canada a établi de solides précédents en refusant, à juste titre, de donner suite aux demandes internationales d'aide juridique dans l'affaire al-Barakaat, qui ne reposait pas sur de solides fondements, et en prenant les correctifs qui s'imposaient dans l'affaire Arar.

En général, la légitimité s'en trouvera renforcée et préservée si nous déployons clairement des efforts visibles pour agir en nous fondant sur des éléments de preuve irréfutables et une solide analyse, en minimisant les conséquences négatives des politiques de lutte contre le financement du terrorisme sur les acteurs innocents, en protégeant les règles constitutionnelles et en observant nos règles juridiques et les normes internationales.

Conclusion

Bref, la lutte contre le financement du terrorisme est nécessaire et cruciale, mais nous devons nous fixer des attentes et des cibles réalistes. Nous avons certes connu du succès à certains égards, notamment en neutralisant l'infrastructure d'al-Qaïda en Afghanistan, mais à de nombreux autres égards, nous devons repenser et rajuster nos efforts de lutte contre le financement du terrorisme non seulement pour des motifs légaux, éthiques et moraux mais aussi pour les résultats nets qu'en tireront les intérêts économiques, politiques, physiques et autres

¹⁶⁹ Le colonel Davis aurait dit que l'avocat général du Pentagon, William Haynes, a affirmé en août 2005 que les États-Unis perdraient la face si des personnes soupçonnées de terrorisme qui sont incarcérées à Guantanamo étaient acquittées, remettant ainsi en question l'équité des procédures. ... Il aurait déclaré ceci : « Nous ne pouvons pas avoir de déclarations de non-culpabilité, il nous faut des déclarations de culpabilité. » (voir Fox, B., 2008, « Ex-Guantanamo Prosecutor to Aid Detainee » ABC News (21 février) à l'adresse <http://abcnews.go.com/TheLaw/wireStory?id=4326458>). Voir aussi la contamination des politiques par les commissions militaires dans Mark Falkoff, 2008, « Politics at Guantanamo: The Former Chief Prosecutor Speaks » disponible à l'adresse <http://jurist.law.pitt.edu/forumy/2007/11/politics-at-guantanamo-former-chief.php>; voir aussi les déclarations d'un ancien agent administratif présentant des points semblables dans Clarke, R. A., 2004, *Against All Enemies: Inside America's War on Terror*, New York, Free Press; Goldsmith, J. L., 2007, *The Terror Presidency: Law and Judgment inside the Bush Administration*, New York, W.W. Norton & Co.

du Canada et de la communauté internationale. Sur bien des plans, notre lutte contre la terreur est truffée d'erreurs qui nous ont causé des dommages collatéraux.

Il est essentiel de ne pas perdre de vue que, à de nombreux égards, le terrorisme est peu coûteux et que les petites sommes continueront d'être mises à la disposition de toute cause militante. Nous devons identifier clairement nos principaux problèmes et objectifs, recueillir et analyser de manière critique les éléments de preuve sur les modes de fonctionnement, les mobiles, les buts, le financement et le soutien des groupes terroristes, puis concentrer nos efforts sur des politiques soigneusement pensées et appliquées avec uniformité qui sont déterminantes pour l'atteinte de nos buts et pour la réduction des effets externes et négatifs.

Nous devons continuer de faciliter la surveillance et de mener des enquêtes de même que d'améliorer la coopération à l'échelle nationale et internationale. Nous ne devons cependant pas perdre de vue nos buts immédiats essentiels : maximiser la conformité, accroître la transparence et la traçabilité des opérations économiques (opérations financières et commerciales) et contrôler la criminalité de tout genre. Un secteur vulnérable important n'a toujours pas été abordé, à savoir la transparence des échanges commerciaux. Il est impérieux de traiter ce problème de toute urgence. Ces buts peuvent être atteints grâce à des politiques raisonnables, pragmatiques et réalistes qui reposent sur des efforts en vue d'atteindre un consensus avec le secteur privé, qui n'aliènent pas les communautés et les alliés et qui sont largement légitimes.

Dans la plupart des secteurs de la politique publique, il faut se pencher sur des calculs à somme nulle très difficiles. La conclusion optimiste du présent rapport est que, dans la lutte contre le financement du terrorisme, nous avons deux options : celle du gagnant-gagnant ou celle du perdant-perdant. La décision ne devrait pas être difficile à prendre.

Annexe : Deux solutions

La non-transparence des échanges commerciaux dont il a été question dans le présent rapport a de nettes retombées sur la stratégie mondiale de lutte contre le financement du terrorisme. Les sommes peu importantes et réunies localement font qu'il est peu ou guère nécessaire d'effectuer des virements transfrontaliers de fonds. Les communications transfrontalières peuvent être moins nombreuses, et le recours au renseignement à l'égard

d'un groupe peut être moins efficace à l'égard d'autres groupes. Il est fort probable que l'on commette des délits ordinaires (à petite ou grande échelle) pour réunir des fonds.

Cela met bien en évidence l'importance accrue et le rôle éventuel des sympathisants ainsi que l'importance des facteurs idéologiques, politiques et socio-économiques. Il devient essentiel de mettre en place des moyens grâce auxquels des approches de services de police communautaires appliquées à la lutte contre le terrorisme peuvent être améliorées ainsi que de renforcer les alliances qui appuient les efforts de prévention du terrorisme.

On voit donc clairement le caractère déterminant du rôle que la société élargie et, surtout, le secteur privé peuvent et devraient jouer. Les parties prenantes et les participants actifs aux entreprises financières et commerciales sont au courant de tendances et d'opérations irrégulières et suspectes, connaissances qui peuvent se révéler d'une extrême utilité pour les organismes de contrôle. Il conviendrait en outre de leur communiquer davantage les autres tendances cernées par les autorités. Nous avons vu que la source des petites sommes d'argent, qui sont bien suffisantes pour causer des torts sérieux et de graves dommages à la société, ne se tarira jamais pour les causes extrémistes et militantes. Nous avons traité de la nécessité d'établir clairement les principaux problèmes et cibles de chaque pays, de recueillir et d'analyser de manière critique les éléments de preuve sur le mode de fonctionnement, les mobiles, les buts, le financement et le soutien des militants, puis de se concentrer sur des politiques planifiées avec soin, exécutées avec uniformité et appliquées avec équité, politiques qui contribuent à l'atteinte de nos buts et à la réduction des effets externes négatifs.

Nous devons continuer de faciliter la surveillance et de mener des enquêtes de même que d'améliorer la coopération à l'échelle nationale et internationale. Nous ne devons cependant pas perdre de vue nos buts immédiats essentiels : maximiser la conformité, accroître la transparence et la traçabilité des opérations économiques (opérations financières et commerciales) et contrôler la criminalité de tout genre.

Dans cette optique, il faut accorder une très grande priorité à la transparence des échanges commerciaux. Il est impérieux et urgent de s'attaquer carrément et adéquatement à ce problème. Les buts de la lutte contre le financement du terrorisme décrits dans le rapport principal

peuvent être atteints grâce à des politiques raisonnables, pragmatiques et réalistes qui reposent sur des efforts en vue d'atteindre un consensus avec le secteur privé, qui n'aliènent pas les communautés et les alliés et qui sont largement légitimes.

Des pressions s'exercent sur tous les pays pour qu'ils adoptent et appliquent des normes internationales visant de nombreuses questions et pour qu'ils traitent du « tsunami réglementaire ». Ainsi, il devient nécessaire de tenter de tirer pleinement parti de toutes synergies lorsqu'il s'agit d'instaurer des dispositions et des fonctions que se chevauchent. Les gouvernements doivent également tenter d'atteindre d'autres but : la sécurité, la paix, la saine gouvernance, les droits de la personne, la pauvreté, la croissance et le développement économiques, la santé publique, la protection de l'environnement, etc. À mesure que nous nous rapprochons de normes mondiales de lutte contre le financement du terrorisme, nous devons reconnaître les effets externes de certaines des politiques courantes et éviter le fondamentalisme réglementaire, c'est-à-dire l'application persistante et déraisonnée de mesures inefficaces ou contre-productives.

À l'heure actuelle, bon nombre de pays n'arrivent pas à trouver un juste équilibre. Le mécontentement et l'angoisse entourant les dispositions réglementaires courantes se retrouvent dans tous les cercles (p. ex., chez les banques, les entreprises de transfert de fonds, les communautés de migrants, les courtiers, les organismes de réglementation, les organismes d'application de la loi, les organismes à but non lucratif, le grand public et la communauté internationale). Comme il a été indiqué dans le rapport principal et ailleurs, nous devons examiner de près les soi-disant experts, mener des évaluations des menaces fondées sur la preuve, offrir de meilleurs conseils aux secteurs privé et à but non lucratif, et appliquer l'actuel capital humain et technologique à des fins productives. Le manque de transparence des échanges commerciaux a été reconnu comme l'un des éléments les plus vulnérables, en partie parce qu'il représente une menace sérieuse en soi et en partie parce qu'il mine simultanément tous les autres efforts réglementaires déployés au chapitre de la transparence financière et de la traçabilité.

Deux programmes ou technologies peu coûteux sont en mesure de fournir une aide efficace à ce chapitre, sans pour autant exiger un surcroît de paperasserie ou la modification marquée des procédures, des règles ou du mode de fonctionnement. Les contributions du secteur privé et du

secteur universitaire peuvent rapprocher les échanges commerciaux et les finances. Pour commencer, on pourrait analyser les activités connues de financement du terrorisme, établir des indicateurs d'alerte et, partant, accroître l'utilité des déclarations d'opérations et d'activités suspectes. Ainsi, ces déclarations ne submergeront pas les institutions financières et les autorités ne crouleront pas sous le poids d'informations inutiles et inutilisées.

Deux initiatives du secteur privé sur les échanges commerciaux et l'expédition transfrontalière de fonds sont très prometteuses. Il s'agit de Leadminer, qui traite des échanges commerciaux, et de Distributed Capital, qui traite des finances. Ces deux initiatives peuvent être utilisées en parallèle et ainsi assurer une transparence et une traçabilité presque complètes et la capacité de les contrevérifier, ce qui produit des économies d'échelle et des résultats immédiats.

« **Leadminer** » (programme informatisé de profilage numérique)

Les compétences, l'expérience et la possibilité de réunir et de transférer des fonds au-delà des frontières sans se faire repérer en recourant aux échanges commerciaux existent dans bien des endroits où vivent et agissent des sympathisants de causes militantes ou extrémistes.

Les agences douanières des États-Unis et d'autres pays possèdent la technologie leur permettant de mieux surveiller les échanges commerciaux et d'instaurer des indicateurs d'avertissement en cas d'opérations irrégulières et elles s'en sont servi, mais pas de manière systématique et sans le soutien nécessaire. Le logiciel Numerical Integrated Profiling System (NIPS) – qui a été renommé Leadminer et a subi des mises à niveau constantes pour y ajouter des fonctionnalités – permet l'utilisation en parallèle de toutes les bases de données que l'on veut relier (ou que l'on est autorisé à relier), notamment les données officielles sur les importations et exportations, les dossiers de la base de données Port Import Export Reporting Service (PIERS) et des transporteurs, les déclarations d'opérations suspectes, les casiers judiciaires, les enquêtes en cours, les opérations ou virements en espèces, etc. Le mouvement de fret et de conteneurs ainsi que les données sur les importations et les exportations de sources et de pays différents peuvent être comparées et confrontées, ce qui donne la possibilité de suivre des opérations et des exploitants, d'examiner les motifs d'écarts et de se servir de l'information et de l'analyse par marchandise, région ou sujet d'une manière stratégique

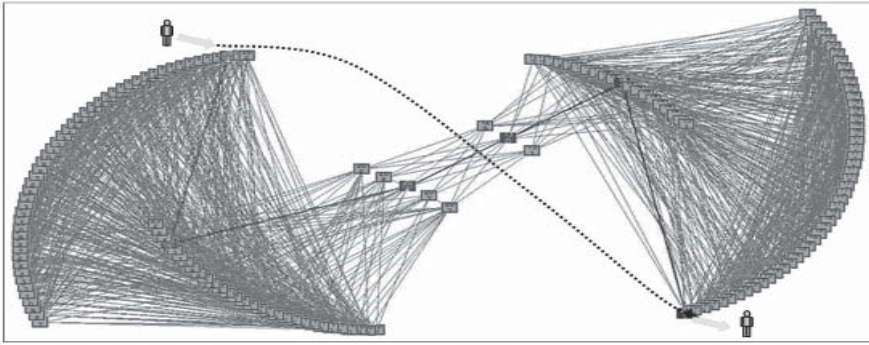
et tactique. Les analyses d'irrégularités au chapitre des importations et des exportations (p. ex., dans le pays d'origine, la destination, le prix ou l'acheminement) et leur déplacement consécutif aux mesures d'application de la loi peuvent appuyer des enquêtes proactives et réactives, la surveillance d'activités suspectes et illicites et l'anticipation de gestes futurs de contrevenants.

« **Distributed Capital** » (DC)

Les réseaux informels sont efficaces, pratiques, peu coûteux, accessibles, omniprésents et rapides. Leur modèle opérationnel repose sur la confiance et intègre de multiples noyaux commerciaux et financiers dans un réseau mondial. De plus, ils présentent un avantage concurrentiel parce qu'ils permettent également le passage d'opérations illicites (les acteurs illégaux ou ceux qui veulent dissimuler quelque chose sont disposés à payer une prime) dont les exploitants informels peuvent profiter et, ainsi, être mieux en mesure d'offrir de meilleurs taux aux clients parfaitement légitimes dont les fonds assurent la liquidité du système intégral. La transparence n'est pas une caractéristique distinctive des réseaux informels, bien qu'ils puissent être très utiles lorsqu'il s'agit de retracer les contreparties et les opérations. Toutefois, ce repérage exige une main-d'œuvre énorme ainsi que des habiletés et une patience qui ne sont pas toujours disponibles.

En revanche, les systèmes de paiement officiels sont plus lents, plus coûteux et parfois bureaucratiques ou inaccessibles, du moins dans certaines régions du monde. Toutefois, ils offrent transparence et, dans une certaine mesure, traçabilité rapide.

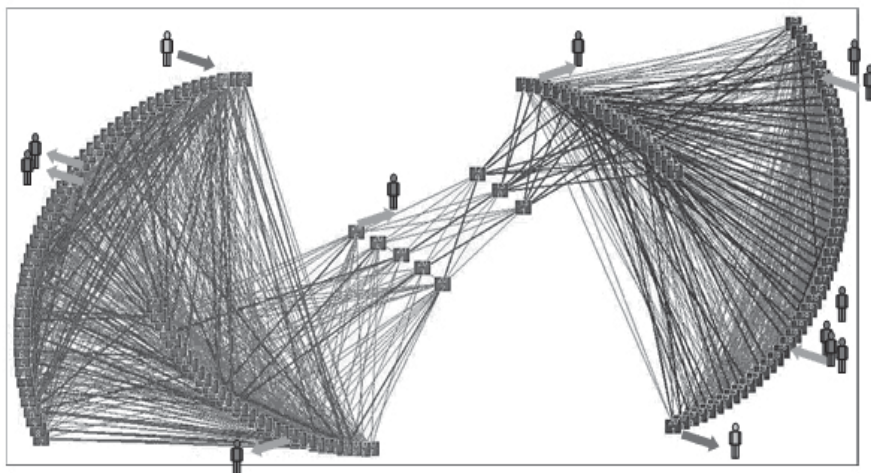
Le système Distributed Capital tente de combiner les meilleurs éléments des mondes formel et informel. Il tente essentiellement de fournir une méthode qui s'inspire du modèle opérationnel informel (hawala) tout en offrant une transparence complète. Il permet en outre le branchement avec de petits opérateurs financiers et augmente l'accès du public aux services financiers.



Graphic 1

Le graphique 1 montre comment un expéditeur de fonds au détail envoie de l'argent à une personne dans un différent pays. La ligne pointillée montre la trajectoire prévue de l'opération, alors que l'argent se rend à la destination finale par de nombreux relais intermédiaires (ligne rouge). Les lignes vertes représentent les branchements institutionnels ou les relations correspondantes, tandis que la ligne rouge montre le cheminement réel du paiement par ces relations. Il s'agit de la manière dont les entreprises de transfert de fonds (qui utilisent de comptes de banque) et les banques formelles acheminent les paiements.

Lorsqu'il existe plus d'un intermédiaire entre l'institution expéditrice et l'institution destinataire, ni l'une ni l'autre de ces institutions ne montre en toute transparence les institutions par lesquelles les paiements ont de fait transité. Vu le nombre de permutations dans un réseau mondial comptant des milliers d'institutions participantes ayant des relations multiples, il est difficile de repérer toutes les activités qui sont exécutées sur ces routes. Il est difficile, coûteux et long de suivre la criminalité qui met à profit cette complexité mondiale pour financer le terrorisme ou d'autres activités illicites ou pour les faciliter. Ce suivi exige en outre des efforts multigouvernementaux de reconstitution du cheminement complet de l'opération, qui constitue un inconvénient de l'acheminement conventionnel qui mine la transparence et représente l'une des caractéristiques ou l'un des problèmes que le système Distributed Capital peut aider à supprimer ou à réduire considérablement pour qu'il prenne des proportions plus faciles à gérer.

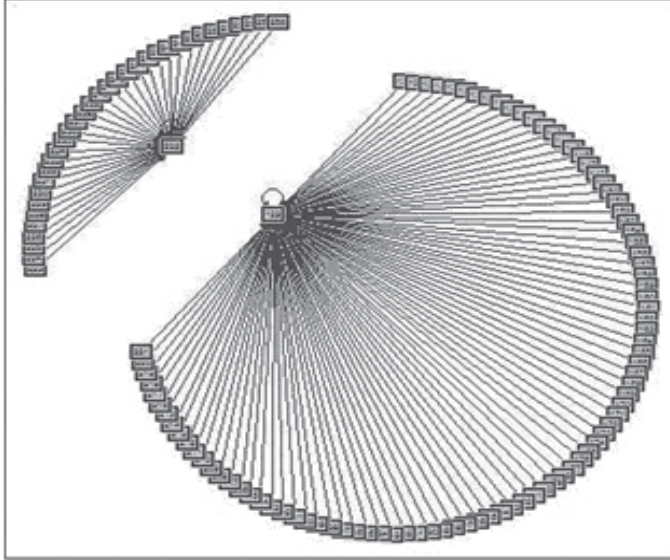


Graphic 2

Le graphique 2 montre des virements dans les deux sens. Les flèches bleues indiquent le paiement initial prévu, tandis que les flèches brunes montrent les paiements faits par d'autres contreparties à peu près au même moment. Dans le réseau bancaire conventionnel, chaque paiement serait acheminé de la manière indiquée par les lignes rouges. Lorsque des méthodes informelles sont utilisées pour exécuter ces paiements, toutefois, nous constaterions seulement ou presque seulement des flux de paiement locaux (réacheminés). Par exemple, le flux vers l'extérieur de la flèche bleue dans le coin supérieur gauche peut être réacheminé localement pour exécuter le flux vers l'intérieur de la flèche brune qui se trouve aussi à la gauche (dans le même pays et la même devise).

Le système Distributed Capital peut réussir à instaurer un tel réacheminement local des flux de capitaux en même temps dans toutes les administrations pour offrir un traitement plus efficace des paiements. Il peut simultanément inscrire et surveiller tous les paiements prévus ainsi que la série réelle d'instructions retenues assurant le règlement par voie de réacheminement local. L'efficacité du système augmente à mesure que s'accroît le nombre d'institutions, d'administrations et de devises utilisant cette plate-forme, parce qu'il réduit davantage la

nécessité des opérations croisées sur les devises et transfrontalières et élimine le procédé de règlement opaque qui est source de risques et de préoccupations au plan de la criminalité chez les organismes de contrôle (graphique 3).



Graphic 3

Ensemble ou séparément, ces deux solutions n'arriveront certainement pas à régler tous les problèmes de traçabilité ou de financement du terrorisme. Elles mettent toutefois en valeur les progrès et les gains qui peuvent être réalisés grâce à l'utilisation des technologies en vigueur et à la conclusion de partenariats entre le secteur privé et le secteur public.

Nikos Passas est professeur de justice pénale à l'Université Northeastern. Il a obtenu un baccalauréat en droit de l'Université d'Athènes, une maîtrise de l'Université de Paris – Paris II (diplôme d'études approfondies, ou DEA) et un doctorat de la Faculté de droit de l'Université d'Édimbourg. Il est membre du Barreau d'Athènes (Grèce). Il parle couramment six langues et joue de la guitare classique.

Il se spécialise dans l'étude des flux financiers et commerciaux, des crimes économiques, de la corruption, du terrorisme, de la réglementation financière, du crime organisé et des crimes internationaux. Il a publié plus de 100 articles, chapitres de livre, rapports et ouvrages en 11 langues. Il est l'auteur de *Informal Value Transfer Systems (IVTS) and Criminal Activities* (2004), *Legislative Guide for the Implementation of the UN Convention against Corruption*, *Legislative Guide for the Implementation of the UN Convention Against Transnational Organized Crime* (2003), *IVTS and Criminal Organizations: Underground Banking Networks* (1999) et l'éditeur de *The United Nations Convention against Corruption as a Way of Life* (2007), *International Crimes* (2003), *It's Legal but It Ain't Right: Harmful Social Consequences of Legal Industries* (2004), *Upperworld and Underworld in Cross-Border Crime* (2002), *Transnational Crime* (1999), *The Future of Anomie Theory* (1997) et *Organized Crime* (1995). De plus, il a dirigé récemment la publication d'un volume sur la réglementation des systèmes informels de transfert d'argent pour le Fonds monétaire international (FMI), a collaboré à titre de coauteur à une étude de la Banque mondiale sur les transferts d'argent des travailleurs migrants dans la région de l'Asie du Sud, a rédigé deux rapports au Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) sur le commerce des pierres et des métaux précieux et a réalisé des études sur la fraude dans les marchés publics, le recouvrement des fruits de la corruption, ainsi que la politique internationale en matière de gouvernance, de développement et de corruption.

Il est rédacteur en chef de la revue internationale *Crime, Law and Social Change* et rédacteur en chef adjoint du *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, du *Open Criminology Journal* et du *European Journal on Criminal Policy and Research*. Il siège au conseil d'administration de la Société internationale de criminologie.

M^e Passas offre de la formation sur des sujets liés à la réglementation et aux crimes financiers à des représentants d'organismes chargés de l'application de la loi, de services de renseignement et du secteur privé. Il est souvent appelé à témoigner à titre d'expert dans le cadre de procès ou

d'audiences publiques et conseille des cabinets d'avocats, des institutions financières, des agences de sécurité privées, des firmes d'experts-conseils et diverses organisations, dont le FinCEN, le FMI, la Banque mondiale, d'autres institutions multilatérales et bilatérales, les Nations Unies, la Commission européenne, l'Académie des sciences des États-Unis, des instituts de recherche et des organismes gouvernementaux sur tous les continents.

Ses travaux actuels concernent la réglementation des zones de libre-échange et des industries extractives, les crimes financiers à caractère commercial, le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, la mise en œuvre des conventions des Nations Unies contre la criminalité transnationale et la corruption, la fraude liée à l'identité et la traite des personnes. À titre d'exemple, il est rapporteur général en matière de financement du terrorisme pour le congrès 2009 de l'Association internationale de droit pénal à Istanbul, conseiller auprès du Groupe d'action financière antillais, du Comité des sanctions contre Al-Qaida et les talibans de l'Équipe de surveillance des Nations Unies, de la Commission européenne, de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, du Programme des Nations Unies pour le développement, de l'École supérieure INTERPOL de lutte anticorruption, etc. Entre autres projets, il travaille à élaborer un outil d'auto-évaluation de la mise en œuvre de la Convention des Nations Unies contre la corruption et de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, à effectuer de la recherche et des analyses pour l'Association internationale des autorités anticorruption (IAACA) et à créer un consortium international de gestion des connaissances en matière de législation anticorruption, de cas, de stratégies, de recouvrement des biens et d'organismes de lutte contre la corruption.

ÉVALUATION DU RÉGIME JURIDIQUE RÉGISSANT LA LUTTE CONTRE LE FINANCEMENT DES ACTIVITÉS TERRORISTES AU CANADA

faite par

Anita Indira Anand*

*Anita Indira Anand, B.A., B.A., LL.B., LL.M., professeure agrégée, Faculté de droit, Université de Toronto. Les opinions exprimées dans le présent document sont celles de l'auteure et elles ne représentent pas nécessairement celles de la Commission ou du commissaire. Nous tenons à remercier Kent Roach de ses judicieuses observations de même que Karen Andreychuk et Amy Murakami de leur précieuse aide pour la réalisation de recherches. Merci également à Patricia Marson de son aide pour la préparation du document.

TABLE DES MATIÈRES

1. Introduction	139
2. Régime canadien	140
A. Code criminel	142
B. Loi sur le recyclage des produits de la criminalité	146
3. États-Unis	152
Code criminel des États-Unis	153
Patriot Act	154
Lois sur le blanchiment d'argent	156
Bank Secrecy Act	158
Office of Terrorism and Financial Intelligence	159
4. Analyse	160
A. Problèmes liés au régime actuel	160
B. Orientation	168
5. Conclusion	175

1. INTRODUCTION

La présente étude permet d'analyser l'approche juridique que le Canada a adoptée afin de lutter contre le financement des activités terroristes. Elle amorce également un dialogue avec les instances juridiques des États-Unis dans le but de cerner les écarts entre les deux pays au chapitre des lois et des procédures servant à contrer le financement du terrorisme. Ces pourparlers d'ordre juridique s'articulent autour d'une analyse du rôle du secteur privé, et des coûts qui lui sont imposés, pour surveiller et signaler les opérations financières, du maintien d'un équilibre entre les droits en matière de protection des renseignements personnels et la lutte contre le financement du terrorisme et de la nécessité d'évaluer si certains instruments juridiques contribuent à lutter efficacement contre le financement d'activités terroristes.

Même s'il n'existait pas en 1985 de législation pour lutter contre le financement du terrorisme lors de l'attentat à la bombe commis contre le vol 182 d'Air India, le régime juridique en vigueur à l'heure actuelle semble être exhaustif. Il se fonde essentiellement sur deux mesures législatives, soit le *Code criminel* et la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*. Ces mesures ont un fondement réglementaire important en droit substantiel et, de façon générale, elles sont conformes au droit international public et au droit international privé sur le financement des activités terroristes.¹ Ce ne sont pas tant les lacunes évidentes en droit substantiel qui posent problème en ce qui touche le régime actuel, mais plutôt d'obtenir la certitude qu'il répond efficacement aux objectifs déclarés, à savoir prévenir et interrompre le financement des activités terroristes.

La présente étude porte sur la nécessité d'évaluer le régime actuel de lutte contre le financement des activités terroristes et de s'assurer que son infrastructure fonctionne efficacement. Elle propose premièrement d'évaluer de façon officielle et exhaustive l'efficacité du régime actuel. Deuxièmement, elle recommande que l'on étudie la possibilité de mettre sur pied un organisme chargé de surveiller les activités du Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada (CANAFE).

¹ Le seul cas où cela n'est peut-être pas aussi vrai est celui où il est question de déclarer des tentatives d'opérations douteuses. Toutefois, les recommandations formulées dans le Projet de loi C-25 traitent largement de cette lacune. Voir le projet de loi C-25, *Loi modifiant la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, la Loi de l'impôt sur le revenu et une autre loi en conséquence*, Première session, 39^e Législature, 2006, alinéa 3(1)(g) [Projet de loi C-25]. Le projet de loi C-25 a été sanctionné le 14 décembre et est devenu la L.C. 2006, ch. 12.

Troisièmement, dans le même ordre d'idées, l'étude suggère de déterminer s'il est nécessaire de créer un organisme de surveillance plus important, qui aurait pour mandat non seulement de surveiller les activités du CANAFE, mais aussi celles d'autres institutions chargées d'appliquer les lois en matière de lutte contre le financement du terrorisme, notamment la Gendarmerie royale du Canada (GRC) et le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS).

La présente analyse porte un regard pragmatique sur la loi. Il faut se garder de voir les mesures législatives en général et les lois en matière de lutte contre le financement du terrorisme en particulier comme une panacée pouvant guérir tous les maux politiques. La loi est un outil qui est parfois limité. Il ne faut pas tenir à tout prix à adopter d'autres prescriptions juridiques avant de savoir si les lois actuelles sont efficaces. Il coûte cher d'instaurer des règlements et une réglementation inefficace impose des coûts inutiles aux instances publiques et privées.

La partie 2 du document présente les éléments du régime juridique canadien qui visent à lutter contre le financement des activités terroristes. La partie 3 fait un parallèle avec le système juridique américain sur ce même sujet afin de déterminer si le régime canadien présente des lacunes structurelles ou juridiques importantes. La partie 4 du document renferme l'analyse faisant l'objet du présent rapport, y compris les orientations générales aux fins d'étude et d'examen ultérieurs. Enfin, la partie 5 du document contient la conclusion.

2. RÉGIME CANADIEN

Le régime canadien servant à contrer le financement d'activités terroristes comporte deux principaux éléments, soit les modifications au *Code criminel du Canada* qui servent à lutter contre le financement du terrorisme,² y compris les dispositions connexes du *Code criminel*,³ et la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*.⁴ Comme ces instruments juridiques ont été mis en œuvre au cours des six dernières années, il y a tout lieu de les évaluer, compte tenu en particulier d'allégations selon lesquelles le Canada est un refuge

² L.R.C. 1985, ch. C-46, articles 83.01 – 83.27 [*Code criminel*].

³ Voir *ibid.*, articles 462.32(4), 462.35 portant sur la confiscation de biens et les périodes pendant lesquelles les biens peuvent être détenus.

⁴ L.C. 2000, ch. 17 [*Loi sur le recyclage des produits de la criminalité ou la Loi*].

pour les terroristes.⁵ La présente partie examinera ces deux niveaux de réglementation.⁶

D'emblée, il importe de mentionner que le régime canadien ayant trait à la lutte contre le financement des activités terroristes semble correspondre aux obligations internationales à cet égard. Par exemple, le Canada est un membre fondateur du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI), un organisme intergouvernemental formé de 33 pays qui a notamment pour mandat de lutter contre le financement d'activités terroristes. Le GAFI a adopté huit recommandations spéciales sur la lutte contre le financement d'activités terroristes qui sont devenues des normes internationales et qui ont servi de modèle pour l'adoption de lois par les pays membres. De plus, la résolution 1373 adoptée en 2001 par le Conseil de sécurité des Nations Unies précise que les États doivent « refuser de donner asile à ceux qui financent, organisent, appuient ou commettent des actes de terrorisme ou en recèlent les auteurs »⁷ Il est en outre précisé dans la résolution que les États doivent « empêcher que ceux qui financent, organisent, facilitent ou commettent des actes de terrorisme n'utilisent leurs territoires respectifs pour commettre de tels actes... ».⁸ La résolution du Conseil de sécurité n'offre aucune orientation quant aux structures à mettre en place pour atteindre ces objectifs. Néanmoins, tel que mentionné dans le présent document, le Canada a respecté la résolution pour ce qui est des lois qu'il a adoptées.

Il est sous-entendu dans la présente analyse que le terrorisme se moque des frontières géographiques.⁹ Le fait que des capitaux peuvent être virés sans intermédiaire (notamment au moyen d'un échange de titres

⁵ U.S. Library of Congress, *Asian Organized Crime and Terrorist Activity in Canada*, Washington, Library of Congress, 2003. Voir aussi « U.S. again brands Canada terrorist haven », *The Globe and Mail*, le 15 février 2004.

⁶ Il convient de noter que d'autres aspects du régime réglementaire portent sur le terrorisme, par opposition au financement d'activités terroristes. Ceux-ci sont décrits dans le récent rapport d'enquête sur l'affaire Arar. Voir la Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, *Un nouveau mécanisme d'examen des activités de la GRC en matière de sécurité nationale*, Ottawa, ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux, 2006, chapitre 3 [Rapport d'enquête sur l'affaire Arar].

⁷ Charte des Nations Unies, La résolution du Conseil de sécurité 1373(2001), UN SCOR, 2001, Document des Nations Unies . S/RES/1373 (2001), disposition 2(c).

⁸ Ibid., disposition 2(d).

⁹ Walter Perkel, « Money Laundering and Terrorism: Informal Value Transfer Systems », *American Criminal Law Review*, vol. 41, 2003, pages 183-184.

de créance)¹⁰ en constitue un excellent exemple. Ainsi, l'analyse des lois canadiennes n'aura nécessairement que peu d'utilité, car des questions subsistent au sujet de l'application extraterritoriale de ces lois. Deux points (non visés par le présent document) se démarquent ici, à savoir si la législation en question doit être interprétée comme ayant une portée extraterritoriale et si le droit international public et le droit international privé autorisent le Canada à appliquer ainsi ses lois.¹¹ En particulier, les récentes modifications au *Code criminel*, dont il est question ci-après, pourraient entraîner un élargissement de la compétence du Canada lui permettant de juger des infractions commises à l'extérieur du pays, dans la mesure où ces infractions relèvent du *Code*.¹²

Code criminel

Le sous-alinéa 83.01(1)a)(x) du *Code criminel du Canada* définit une « activité terroriste » comme un acte commis au Canada ou à l'étranger qui, au Canada, constitue une infraction à l'article 83.02, c'est-à-dire quiconque fournit ou réunit des biens dans l'intention de les voir utiliser ou en sachant qu'ils seront utilisés à des fins terroristes.¹³ La liste des actes constituant une activité terroriste est longue. Sont visés par la présente définition, le complot, la tentative et la menace de perpétrer les actions ou omissions énumérées.¹⁴ Les articles 83.02 à 83.04 présentent la première série d'infractions criminelles. Il est question d'une approche à trois volets visant à contrer le financement du terrorisme. Quiconque commet ces infractions est coupable d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de dix ans.

Plus précisément, l'article 83.02 du *Code criminel* interdit à quiconque de fournir ou de réunir des biens en vue d'une activité terroriste. La disposition s'applique à quiconque, directement ou non, fournit ou réunit, délibérément et sans justification ou excuse légitime, des biens dans l'intention de les voir utiliser — ou en sachant qu'ils seront utilisés — en vue d'une activité terroriste. Une telle personne commet une infraction

¹⁰ Ibid., pages 188-189.

¹¹ Supra note 9, pages 194-195 (extraterritorialité des lois américaines).

¹² Voir Code criminel, supra note 2, paragraphe 7(3.73) (élargissement de la compétence pour intenter des poursuites à l'égard d'une infraction commise au sens de l'article 83.02 à l'extérieur du Canada, dans certaines circonstances). Voir supra note 2, paragraphe 7(3.74) (élargissement de la compétence pour intenter des poursuites à l'égard d'autres infractions de terrorisme commises à l'extérieur du Canada, dans certaines circonstances).

¹³ Ibid., sous-alinéa 83.01(1)a)(x) faisant référence au paragraphe 7(3.73) qui met en œuvre la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1999.

¹⁴ Ibid.

au *Code criminel*. Même si la loi donne un sens très large à l'acte prohibé, c'est-à-dire « directement ou non, fournit ou réunit des biens », l'infraction comporte de fortes exigences en matière de faute en ce sens qu'il faut prouver que la personne a fourni ou réunit des biens dans l'intention de les voir utiliser ou en sachant qu'ils seront utilisés à des fins terroristes.

L'article 83.03 rend coupable d'un acte criminel quiconque, directement ou non, réunit des biens ou fournit ou rend disponibles des biens à des fins terroristes. Le *Code criminel* interdit à toute personne d'effectuer sciemment une opération portant sur des biens qui appartiennent à un groupe terroriste, ou qui sont à sa disposition, ou de faciliter, directement ou non, la conclusion d'une opération relativement à ces biens. Le *Code* donne ici également un sens très large à l'acte prohibé. En effet, l'alinéa 83.03b) s'applique à quiconque fournit des biens ou des services financiers ou connexes, ou même invite une autre personne à le faire, en sachant qu'ils bénéficieront, en tout ou en partie, à un groupe terroriste. Il n'est pas nécessaire, aux termes de l'alinéa 83.03b), d'établir un lien avec une activité terroriste : le simple fait « d'utiliser » ou « d'avoir en sa possession » des biens dans l'intention de les voir utiliser ou en sachant qu'ils seront utilisés à des fins terroristes constitue un acte criminel.¹⁵

L'article 83.04 rend coupable d'un acte criminel quiconque utilise ou a en sa possession des biens à des fins terroristes. Plus précisément, quiconque « utilise directement ou non, en tout ou en partie, des biens pour une activité terroriste ou pour la faciliter » viole la loi. De même, quiconque a en sa possession des biens dans l'intention de les voir utiliser — ou en sachant qu'ils seront utilisés — pour faciliter une activité terroriste, viole également la loi. Encore une fois, l'infraction a une définition très large. Toutefois, il est nécessaire de prouver que l'accusé utilise des biens pour une activité terroriste ou pour la faciliter, ou dans l'intention de les voir utiliser — ou en sachant qu'ils seront utilisés à une telle fin. Il est nécessaire pour ces infractions d'établir hors de tout doute raisonnable qu'une faute a été commise.

De plus, aux termes du paragraphe 83.05(1), le gouverneur en conseil peut établir une liste des entités qui, sciemment, se sont livrées ou ont tenté de se livrer à une activité terroriste, ou l'ont facilitée ou qui, sciemment, agissent au nom d'entités terroristes. Dès qu'une entité est inscrite,

¹⁵ Kevin E. Davis, « The Financial War on Terrorism » dans Victor V. Ramraj, Michael Hor, et Kent Roach, éditeurs, *Global Anti-Terrorism Law and Policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, page 182.

elle est visée par la définition de « groupe terroriste », à l'article 83.01. Cependant, la liste des entités (quarante à l'heure actuelle) inscrites aux termes de l'article 83.05 n'est pas nécessairement exhaustive. Toute entité ou regroupement d'entités qui s'est livré à une activité terroriste ou qui l'a facilitée est un groupe terroriste.

Une deuxième série d'infractions porte sur le blocage et la confiscation des biens. Aux termes de l'article 83.08, il est interdit à toute personne au Canada et à tout Canadien à l'étranger d'effectuer sciemment une opération portant sur des biens qui sont à la disposition d'un groupe terroriste ou de fournir sciemment toute forme de services financiers ou connexes à un groupe terroriste, pour son profit. Il est en outre précisé au paragraphe 83.1(1) que toute personne au Canada et tout Canadien à l'étranger est tenu de communiquer à la GRC et au SCRS « l'existence de biens qui sont en sa possession ou à sa disposition et qui, à sa connaissance, appartiennent à un groupe terroriste, ou qui sont à sa disposition, directement ou non » et tout renseignement portant sur une opération, réelle ou projetée, mettant en cause ces biens.

Aux termes de l'alinéa 83.11(1), il incombe à certains établissements financiers de vérifier de façon continue l'existence de biens qui sont en leur possession ou à leur disposition et qui appartiennent à une entité inscrite ou sont à sa disposition, et de rendre compte de la situation tous les mois. Quiconque contrevient aux articles en question commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de 100 000 \$ et un emprisonnement maximal de un an, ou l'une de ces peines, ou sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, un emprisonnement maximal de dix ans. Contrairement aux infractions prévues aux articles 83.02 à 83.04, les infractions susmentionnées visent non pas les terroristes et les personnes qui les appuient, mais surtout les tiers qui pourraient effectuer une opération portant sur des biens appartenant à des terroristes. Il pourrait être plus facile de régler ces tiers. Cependant, il faut veiller à ne pas leur imposer un fardeau déraisonnable et coûteux pour des raisons d'efficacité économique. De plus, l'article 83.09 prévoit des exemptions qui autorisent le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile à accorder une exonération de responsabilité découlant de l'une des nombreuses dispositions interdisant le financement d'activités terroristes.

En plus des articles du *Code criminel* qui portent précisément sur la lutte contre le financement du terrorisme, précisons que la partie XII.2, Produits de la criminalité, traite du blanchiment d'argent. Toute personne qui prend part à toute forme d'opération à l'égard des biens ou de leurs produits, dans l'intention de les cacher sachant ou croyant qu'ils ont été obtenus, en totalité ou en partie, soit de la perpétration, au Canada, d'une infraction désignée, soit d'un acte ou d'une omission survenu à l'extérieur du Canada qui, au Canada, aurait constitué une infraction désignée, est coupable soit d'un acte criminel soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.¹⁶ La jurisprudence relative à cette section laisse entendre que les poursuites antérieures ne découlaient pas d'activités terroristes proprement dites, mais plutôt d'activités comme le trafic de drogue¹⁷ et, bien entendu, le blanchiment d'argent.¹⁸ Les activités terroristes peuvent être financées non seulement par les produits de la criminalité, mais aussi par des fonds issus d'autres sources, notamment des gains légitimes et des dons à des organisations caritatives.

On donne une définition très large aux dispositions relatives au blanchiment d'argent, qui visent les « biens ou leurs produits obtenus directement ou indirectement ». Interprétées au sens strict, ces dispositions comportent une vaste notion d'*actus reus*. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a statué (confirmation d'une décision en première instance) qu'il fallait que des biens découlent directement de la perpétration de l'acte criminel en question pour qu'ils soient considérés comme des produits de la criminalité.¹⁹ Satisfaire à l'exigence de l'intention criminelle (*mens rea*) peut également se révéler problématique, puisque l'accusé doit « savoir ou croire qu'ils [les biens ou leurs produits] ont été obtenus, en totalité ou en partie, directement ou indirectement... ». Il s'agit encore une fois d'une expression très vaste qui laisse supposer que pratiquement toute activité criminelle sera visée par cet article.²⁰

¹⁶ Code criminel, supra note 2, paragraphes 462.31(1) et 462.31(2).

¹⁷ Voir e.g. *Giles v. Canada* [1991] 63 C.C.C. (3d) 184.

¹⁸ *R. v. Hape* [2000] 148 C.C.C. (3d) 530.

¹⁹ *R. c. Shalala* (1998), 198 R.N.-B. (2^e) 298, conf. par [2000] R.N.-B. (2^e) 118. Voir aussi David Samuel-Strausz Vernon, « A Partnership with Evil: Money Laundering, Terrorist Financing and Canadian Financial Institutions », *Banking & Finance Law Review*, vol. 20, 2004, page 94.

²⁰ *Vernon*, *ibid.* page 94, extrait de Alan D. Gold, « Money Laundering », la base de données d'Alan D. Gold sur le blanchiment d'argent (1^{er} mai 1998), alinéa 8. Internet : www.quicklaw.com.

Comme vous le constaterez plus loin, les obligations prévues dans le *Code criminel* et celles prévues dans la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité* se recourent. Il y a donc tout lieu de se demander si la loi comporte des redondances et si la question est réglementée à outrance. Premièrement, les deux mesures législatives renferment des dispositions visant à traiter du problème du blanchiment d'argent. Deuxièmement, elles prévoient toutes deux des exigences en matière de déclaration. Le *Code criminel* exige que toute personne au Canada et tout Canadien à l'étranger communique tout renseignement portant sur une opération, réelle ou projetée, mettant en cause des biens qui appartiennent à un groupe terroriste ou qui sont à sa disposition. De même, la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité* comporte des exigences en matière de déclaration s'appliquant à une liste d'entités qui ressemble étroitement à celle contenue dans le *Code criminel*. Troisièmement, les deux lois renferment des dispositions portant sur l'établissement d'une liste d'entités terroristes et elle tentent toutes deux de cibler les entités qui facilitent le financement d'activités terroristes.

Même si les recouvrements entre infractions criminelles et infractions réglementaires sont courants, cette situation entraîne parfois des problèmes d'ordre fonctionnel comme l'existence de différents régimes d'application de la loi, et possiblement, de régimes mal intégrés. Plus précisément, les poursuites à l'égard d'infractions liées au terrorisme, aux termes du *Code criminel*, doivent être approuvées d'avance par le procureur général fédéral ou provincial. On se pose alors les questions suivantes, à savoir qui veille au respect des exigences en matière de déclaration prévues dans la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité* (le CANAFE et/ou les autorités policières) et s'il est nécessaire de coordonner les activités des autorités d'exécution de la loi.

Loi sur le recyclage des produits de la criminalité

Le *Code criminel* réglemente une multitude d'activités ayant trait au financement d'activités terroristes (fourniture de biens, aide au financement d'activités terroristes, blanchiment d'argent, etc.) et criminalise ces activités, tandis que la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* traite des exigences en matière de déclaration, du mouvement transfrontalier d'espèces et de la création d'un organisme d'administration de la Loi).

Selon l'article 7 de la Loi, il incombe à une personne ou entité donnée de déclarer les opérations financières « à l'égard desquelles il y a des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles sont liées à la perpétration d'une infraction [...] ou d'une infraction de financement des activités terroristes ». ²¹ De plus, il incombe à toute personne ou entité qui est tenue de communiquer des renseignements en vertu de l'article 83.1 du *Code criminel* de faire une déclaration à l'organisme chargé de l'administration de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité* : le Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada (CANAFE)²² Cet organisme a pour but d'aider à détecter les opérations de recyclage des produits de la criminalité et de financement d'activités terroristes, d'empêcher le déroulement de telles activités et de dissuader quiconque de s'y livrer. Le Centre est aussi autorisé à recevoir les renseignements qui lui sont volontairement communiqués par divers secteurs de la fonction publique, y compris les organismes d'application de la loi, au sujet d'activités soupçonnées de financement du terrorisme.²³

L'obligation de faire ces déclarations au CANAFE et, aux termes du *Code criminel*, aux chefs de la GRC et du SCRS, laisse entendre que la *Loi* a permis la création d'un système où les organismes n'échangent pas de renseignements, peut-être par souci de protéger la vie privées des personnes concernées. Certes, l'échange de renseignements a des avantages sur le plan de l'efficacité, mais, selon M. Posner, depuis les attentats du 11 septembre 2001, le gouvernement américain a procédé à des réformes qui n'ont fait qu'hiérarchiser et surcentraliser le réseau du renseignement. M. Posner prétend qu'en général, dans le domaine du renseignement, il vaut mieux avoir de multiples centres, car la centralisation risque d'être inefficace²⁴. Il en sera question un peu plus loin.

Toute personne ou entité qui contrevient aux dispositions en matière de déclaration contenues dans la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* est passible, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d'une amende de 500 000 \$ ou d'un d'emprisonnement de six mois, ou des deux peines, s'il s'agit d'une première infraction. En cas de récidive, on est passible

²¹ Loi sur le recyclage des produits de la criminalité, supra note 4, article 7.

²² Ibid., paragraphe 7.1(1).

²³ Ibid., article 7.1.

²⁴ Richard A. Posner, *Uncertain Shield : The U.S. Intelligence System in the Throes of Reform*, Lanham, Rowman & Littlefield, 2006.

d'une amende de 1 000 000 \$ ou d'un emprisonnement d'un an, ou des deux peines. Par ailleurs, quiconque est coupable d'un acte criminel est passible d'une amende de 2 000 000 \$ ou d'un emprisonnement de cinq ans, ou des deux peines. Quoi qu'il en soit, toute personne ou entité négligeant de faire une déclaration aux termes de la *Loi* subira une lourde peine. La *Loi* ne précise pas clairement à quel organisme il revient d'appliquer les dispositions.

La *Loi* prévoit un moyen de défense pour les employés qui signalent une opération à leur supérieur²⁵. Les administrateurs et les dirigeants qui ont ordonné ou autorisé l'infraction, ou qui y ont consenti ou participé, sont, par contre, considérés comme des coauteurs de l'infraction²⁶. Ces personnes ne peuvent être trouvées coupables si elles prouvent qu'elles ont exercé la diligence convenable pour l'empêcher²⁷. Toujours est-il que la responsabilité pénale des administrateurs et des dirigeants prévue par la *Loi* semble être une infraction aux règlements.

En plus des exigences de déclaration susmentionnées, quiconque arrive au Canada ou quitte le pays est tenu de déclarer l'importation ou l'exportation d'espèces ou d'effets ayant une valeur supérieure au montant prescrit²⁸. Les agents de douane, eux, ont le droit de retenir des espèces et des effets à la frontière, lesquels seront confisqués au profit du gouvernement fédéral²⁹. Ces agents peuvent fouiller des personnes³⁰, des moyens de transport³¹, des bagages³², ainsi que tout envoi destiné à l'importation ou à l'exportation³³.

Aux termes de l'article 7 de la *Loi*, on compte parmi les personnes et les entités remplissant des fonctions de déclaration et de surveillance auprès du CANAFE les banques autorisées, les coopératives de crédit, les sociétés de prêt, les sociétés de fiducie, les gestionnaires de portefeuille, les courtiers en valeurs mobilières, les casinos et diverses autres entités

25 Loi sur le recyclage des produits de la criminalité, supra note 4, paragraphe 75(1).

26 Ibid., article 78.

27 Ibid., alinéa 79b).

28 Ibid., paragraphes 12(1) et 12(3).

29 Ibid., paragraphe 14(5).

30 Ibid., paragraphe 15(1).

31 Ibid., paragraphe 16(1).

32 Ibid., paragraphe 16(2).

33 Ibid., paragraphe 17(1).

commerciales³⁴. Les amendements à la *Loi* contenus dans le projet de loi C-25 ont permis d'élargir la liste de personnes et d'entités devant tenir des documents ou faire des déclarations, pour inclure celles qui se livrent au commerce d'instruments financiers autres que les valeurs mobilières³⁵. Cependant, en dépit de ces amendements, il y a sans doute des organismes formels et informels (comme le système hawala, axé sur les transferts d'argent à l'extérieur du système financier traditionnel³⁶) qui échappent aux exigences de déclaration prévues par la *Loi*. Même si la liste a été rallongée par le projet de loi C-25, cela ne signifie pas pour autant que l'on pourra attraper les organismes visés.

Par ailleurs, le projet de loi C-25 tente de régler la question des fonds passant par les organismes de bienfaisance. En effet, il contient des amendements à la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui permettent à l'Agence du revenu du Canada (ARC) de signaler au CANAFE, à la GRC ou au SCRS tout renseignement concernant un organisme de bienfaisance soupçonné de participer au financement d'activités terroristes³⁷. Il semble que le projet de loi permet à l'ARC de faire des déclarations à l'entité de son choix³⁸. De plus, les amendements à la *Loi sur l'impôt sur le revenu* exposés dans le projet de loi C-25 autorisent le SCRS et la GRC à échanger des renseignements pour déterminer si une infraction a été commise ou si certaines activités constituent des menaces pour la sécurité. Il n'y a cependant aucune obligation d'échanger des renseignements, pas plus qu'il y a un organisme surveillant les activités que mènent ces organismes aux termes de la loi.

Il a été établi en common law que les banques ont un devoir de confidentialité à l'égard de leurs clients. En effet, dans l'affaire *Tournier v National Provincial & Union Bank of England*, la Cour d'appel d'Angleterre a jugé que la banque était la gardienne des renseignements confidentiels de ses clients et qu'elle avait le devoir de ne pas les divulguer³⁹. La Cour a toutefois mis en lumière certaines exceptions à la règle, notamment lorsqu'il est dans l'intérêt du public et de la banque de divulguer ces

34 Ibid., article 5.

35 Projet de loi C-25, supra note 1.

36 National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States, The 9/11 Commission Report, Washington, United States Government Printing Office, 2004, page 171.

37 Projet de loi C-25, supra note 1, article 45.

38 Ibid.

39 (1923), [1924] 1 K.B. 461 (C.A.).

renseignements. Par conséquent, on pourrait se fonder sur l'un ou l'autre de ces arguments pour dire que, lorsqu'une organisation terroriste qui achemine des fonds illicites par l'intermédiaire d'une banque contrairement aux lois du Canada, il est dans l'intérêt et du public et de la banque de signaler ces opérations⁴⁰. En outre, il existe des dispositions législatives qui protègent les banques, entre autres, contre des poursuites civiles⁴¹.

Le projet de loi C-25 élargit également la portée de l'obligation de déclaration. Avant l'adoption du projet de loi, la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* exigeait la déclaration de toute opération financière effectuée et liée à la perpétration d'une infraction de financement des activités terroristes. Le projet de loi, cependant, concerne « toute opération financière qu'on a effectuée ou tentée [...] et à l'égard de laquelle il y a des motifs raisonnables de soupçonner qu'elle est liée à la perpétration réelle ou tentée [...] b) d'une infraction de financement des activités terroristes »⁴². En outre, il a permis d'ajouter une disposition à la *Loi* en vue d'interdire à toute personne d'ouvrir un compte pour lequel elle ne peut établir l'identité du client⁴³. Ces personnes doivent également déterminer si elles font affaire avec un « étranger politiquement vulnérable »⁴⁴; le cas échéant, elles doivent obtenir préalablement l'agrément de la haute direction⁴⁵. De nombreuses mesures doivent être prises avant qu'une entité n'établisse une relation bancaire avec une entité étrangère⁴⁶.

40 Il est d'abord à noter qu'un tel bris de confidentialité se ferait vraisemblablement avant l'obtention de preuves concrètes d'une infraction aux lois du Canada. Il ne serait donc pas clair si l'intérêt du public était indubitablement à risque. De plus, les lois obligeant la divulgation de renseignements sur les clients risquent de porter atteinte à la vie privée de ces derniers. Cette question sera traitée en détail plus loin dans le texte.

41 Voir Code criminel, supra note 2, paragraphe 83.1(2), où on lit « Nul ne peut être poursuivi pour avoir fait de bonne foi une communication au titre du paragraphe (1) ».

42 Projet de loi C-25, supra note 1, article 7.

43 Ibid., article 8.

44 Cette expression « s'entend de la personne qui occupe ou a occupé l'une des charges ci-après au sein d'un État étranger ou pour son compte », notamment : chef d'État ou chef de gouvernement, sous-ministre, ambassadeur, chef d'une organisation gouvernementale et juge. Voir Projet de loi C-25, supra note 1, article 8.

45 Projet de loi C-25, ibid.

46 Ibid.

À bien des égards, le CANAFE est un gardien de renseignements. Il reçoit des renseignements de trois genres d'organismes, c'est-à-dire les organismes fédéraux (comme le SCRS et la GRC), les organismes du renseignement étrangers et, bien sûr, les organismes privés qui signalent des opérations douteuses⁴⁷. Le CANAFE décide également, s'il y a lieu, à quel organisme acheminer les renseignements. Si le Centre a des motifs raisonnables de soupçonner que les renseignements désignés se rapporteraient à des enquêtes ou à des poursuites relativement à une activité terroriste, il doit les communiquer au service de police approprié, à l'ARC et à l'Agence des services frontaliers du Canada⁴⁸. Il est tenu de les divulguer au SCRS s'il a des motifs raisonnables de soupçonner que les renseignements désignés se rapporteraient à des menaces pour la sécurité du Canada⁴⁹.

L'expression « renseignements désignés » s'entend, relativement à toute opération financière, le nom du client, le nom et l'adresse du bureau où l'opération est effectuée, la valeur et la nature des espèces, le numéro de l'opération effectuée et le numéro de compte, ainsi que tout renseignement identificateur désigné par règlement⁵⁰. Le CANAFE peut aussi communiquer des renseignements désignés à un organisme d'un État étranger ou d'une organisation internationale⁵¹. Toutefois, il ne peut dévoiler aucun renseignement qui permettrait d'identifier l'individu qui le lui a présenté⁵², ni aucun renseignement concernant une opération douteuse. Le CANAFE, par contre, est tenu de divulguer des renseignements s'il a des motifs raisonnables de soupçonner qu'ils seraient utiles aux fins d'enquête ou de poursuite relativement à une infraction de financement des activités terroristes ou à une infraction de recyclage des produits de la criminalité⁵³.

47 Voir le rapport d'enquête sur l'affaire Arar, supra note 6, page 629.

48 Loi sur le recyclage des produits de la criminalité, supra note 4, paragraphe 55(3).

49 Ibid., supra note 4, paragraphe 55.1(1).

50 Ibid., paragraphe 55.1(3).

51 Ibid., paragraphes 56.1(1) et (2).

52 Ibid., paragraphe 58(2).

53 Ibid., paragraphes 55(1) et 55(3).

Le régime législatif ne contient aucune liste de critères s'appliquant aux décisions du CANAFE relativement à la communication de renseignements au SCRS et à la GRC. On lit cependant ce qui suit dans le rapport annuel du Centre :

« Lorsque nous avons déterminé qu'il existe des motifs raisonnables de croire que les renseignements pourraient être utiles aux fins d'enquêtes ou de poursuites relativement à des activités de blanchiment d'argent et/ou de financement d'activités terroristes et/ou de menaces à la sécurité du Canada, CANAFE doit communiquer des «renseignements désignés» aux services de police compétents ou au SCRS. »⁵⁴

C'est donc dire que le CANAFE peut user de sa discrétion pour communiquer des renseignements à la GRC et au SCRS. Pourtant, il n'est pas clair dans la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* si le Centre serait justifié de les communiquer à une seule entité. Par ailleurs, dans quelle mesure le CANAFE coordonne-t-il ses efforts avec ces organismes? Si ces derniers échangent des renseignements, quelles formes prennent ces échanges? Du point de vue de l'efficacité, il s'agit d'une considération pratique et cruciale qui est distincte des dispositions légales susmentionnées. En fait, l'efficacité du Centre dépend du degré de collaboration et d'échange de renseignements entre la GRC et le SCRS. En créant le CANAFE, qui travaille aux côtés du SCRS et de la GRC, mais non nécessairement en collaboration avec eux, la *Loi* contribue peut-être au problème global de manque d'efficacité.

3. ÉTATS-UNIS

La présente section porte sur les principales lois américaines régissant le financement d'activités terroristes, c'est-à-dire le code criminel, le *Patriot Act*, les lois sur le blanchiment d'argent de 1956 et de 1957, et

⁵⁴ Canada, Rapport annuel 2006 du CANAFE, Ottawa, CANAFE, 2006. Internet : <http://www.canafe.gc.ca/publications/ar/2006/menu-fra.asp>.

le *Bank Secrecy Act*. Elle se veut également une comparaison des lois canadiennes et américaines, ainsi qu'un examen d'un organisme clé existant aux États-Unis et non au Canada : l'Office of Terrorism and Financial Intelligence (OTFI).

Code criminel des États-Unis

Le code criminel des États-Unis criminalise le financement d'activités terroristes depuis 1994. En fait, selon la disposition 2339A, il est interdit de fournir un soutien matériel aux terroristes. La disposition se lit comme suit (traduction) : Quiconque [...] fournit un soutien matériel ou des ressources ou dissimule la nature, l'emplacement, la source ou l'identité du fournisseur dudit soutien matériel ou desdites ressources, en sachant qu'ils sont destinés à la préparation ou à la perpétration d'une infraction de (financement d'activités terroristes) [...] sera passible d'une amende [...], d'un emprisonnement maximal de 15 ans, ou des deux peines, et, dans le cas d'une infraction causant un ou des décès, d'un emprisonnement pouvant aller jusqu'à la vie [...]⁵⁵.

La disposition 2339A ne fait nullement référence au financement d'activités terroristes, mais elle contient un renvoi aux crimes violents, notamment les crimes fédéraux de terrorisme, figurant à la disposition 2332B. Par conséquent, le Département de la justice a affirmé que le financement d'activités terroristes s'entend du fait de fournir sciemment une chose utile aux personnes et aux groupes se livrant à des activités terroristes⁵⁶. Parmi le soutien matériel et les ressources définis à la disposition 2339A, mentionnons les espèces, les instruments monétaires, les valeurs mobilières et les services financiers. Il existe à la disposition 2339B une infraction semblable relativement à la fourniture de matériel à une organisation terroriste étrangère⁵⁷.

Il y a aussi aux États-Unis deux décrets-lois touchant les réseaux de financement d'activités terroristes. D'abord, le décret-loi 13224, intitulé

⁵⁵ 18 U.S.C., disposition 2339A.

⁵⁶ 18 U.S.C., disposition 2339A. Voir aussi Département des États-Unis, *Terrorist Financing*, 2003, vol. 51, n° 4 [Publication du Département de la justice]. Internet : http://www.usdoj.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usab5104.pdf.

⁵⁷ 18 U.S.C., disposition 2339B.

Blocking Terrorist Property, accroît le pouvoir du Trésor américain de bloquer les avoirs et les opérations américaines de personnes ou d'organismes associés avec des terroristes ou des groupes terroristes⁵⁸. Par ailleurs, le Trésor peut bloquer les avoirs des banques étrangères qui refusent de collaborer, ainsi que les empêcher de faire des affaires aux États-Unis. Deuxièmement, le décret-loi 13382, intitulé *Blocking Property of Weapons of Mass Destruction Proliferators and Their Supporters*, **permet au Trésor américain de bloquer les avoirs des proliférateurs d'armes de destruction massive et ceux de leurs adeptes**⁵⁹.

Comme le Département de la justice l'a déjà mentionné, l'élément sous-jacent de la stratégie des États-Unis depuis les attentats du 11 septembre repose sur la « surinclusivité stratégique ». En effet, on estimait que même les organismes humanitaires et les organismes de bienfaisance seraient assujettis à la loi et qu'en conséquence, une approche juridique globale (expliquée en détail ci-dessous) serait nécessaire. Enfin, les États-Unis ne voulaient pas être obligés de repérer de l'argent américain jusqu'à leur utilisation finale⁶⁰.

Patriot Act

Le *Patriot Act*⁶¹ des États-Unis confie aux fonctionnaires fédéraux le pouvoir de repérer et d'intercepter des communications, tout en fournissant au secrétaire du Trésor un arsenal législatif pour combattre la corruption des établissements financiers américains qui recyclent l'argent étranger. Le *Patriot Act* vise particulièrement les banques qui recyclent de l'argent en dissimulant l'identité des parties réelles concernées par les opérations financières⁶². Par ailleurs, la loi s'intéresse aux organismes gouvernementaux étrangers susceptibles d'être corrompus, surtout ceux qui créent des comptes et des établissements à l'étranger en vue de transférer d'importantes sommes de fonds personnels à des comptes situés à l'échelle planétaire⁶³.

58 Loi-décret 13224 du 23 septembre 2001, *Blocking Terrorist Property*. Internet : <http://www.state.gov/s/ct/rls/fs/2002/16181.htm>.

59 Loi-décret 13382 du 18 juin 2005, **Blocking Property of Weapons of Mass Destruction Proliferators and Their Supporters**. Internet : <http://www.fas.org/irp/offdocs/eo/eo-13382.htm>.

60 Publication du Département de la justice, supra note 33, pages 8-9.

61 USA Patriot Act of 2001, Pub. L. No. 107-56, 115 Stat. 272 [Patriot Act].

62 Patriot Act, *ibid.*, paragraphe 302(6).

63 *Ibid.*, paragraphe 302(7).

Le *Patriot Act* oblige spécifiquement l'ensemble des établissements financiers à mettre en place un programme de lutte contre le blanchiment d'argent. Le Trésor a le pouvoir d'imposer des mesures de collecte de renseignements aux entreprises qui n'adhèrent pas aux normes en matière de lutte contre le blanchiment d'argent imposées par les autorités de réglementation. En fait, la loi semble régler plus directement le secteur privé que ne le fait la législation canadienne, qui impose tout simplement des obligations dont le non-respect risque d'entraîner des poursuites au criminel ou des poursuites pour infraction aux règlements. De plus, le Trésor américain est autorisé à faciliter l'échange de rapports sur les activités douteuses avec d'autres pays et, plus particulièrement, avec les milieux du renseignement de ces pays. Il y a aussi des mesures visant à empêcher des particuliers d'ouvrir un compte bancaire anonyme, par exemple, par le biais de banques fantômes n'ayant aucune présence effective⁶⁴.

Le *Patriot Act* est équilibré en ce sens qu'il veille à ce que toute confiscation faite dans le cadre d'activités antiterroristes puisse être contestée conformément au droit à l'application régulière de la loi⁶⁵. Par contraste, les dispositions canadiennes en matière de confiscation prévoient la transmission d'un avis aux personnes qui possèdent ou qui ont à leur disposition des biens visés par une ordonnance de confiscation, des mesures de protection pour les tiers de bonne foi qui ont fait preuve de diligence raisonnable pour assurer que les biens ne seraient pas utilisés à des fins de terrorisme, ainsi que des appels à la Cour d'appel fédérale⁶⁶.

Le *Patriot Act* vise à renforcer la capacité des banques et d'autres établissements financiers de protéger l'intégrité de leurs employés⁶⁷. Il reconnaît notamment la collaboration requise entre les secteurs public et privé, et il prévoit explicitement la coopération entre les établissements financiers, les organismes de réglementation et les autorités policières relativement aux questions touchant le financement de groupes terroristes⁶⁸, dont le financement par l'intermédiaire d'organismes

64 Mariano-Florentino Cuellar, « The Tenuous Relationship Between The Fight Against Money Laundering and the Disruption of Criminal Finance », *Journal of Criminal Law & Criminology*, 2003, vol. 93, page 362.

65 *Patriot Act*, supra note 61, paragraphe 302(8).

66 Code criminel, supra note 2, articles 83.14 et 83.16.

67 *Patriot Act*, supra note 61, paragraphe 302(12).

68 *Ibid.*, division 314a)(2)(A).

de bienfaisance, d'organismes sans but lucratif et d'organismes non gouvernementaux.

Il n'est pas clair si le régime canadien aborde adéquatement la question d'échange de renseignements entre États, comme tentent si clairement de le faire les dispositions législatives américaines⁶⁹. Cependant, l'échange de renseignements, surtout entre les gouvernements et les organismes à l'échelle internationale, risque de miner les poursuites intentées au Canada, surtout dans les cas où les autorités canadiennes reçoivent des renseignements d'organismes étrangers qu'elles seraient obligées de divulguer si jamais elles décidaient d'intenter des poursuites. La communication de tels renseignements est susceptible d'entraver les activités policières à l'étranger, et elle risque de miner, voire rompre, les relations avec les organismes étrangers qui les ont fournis.

Par ailleurs, bien que le Canada ait plusieurs lois traitant du financement d'activités terroristes, les établissements privés et les organismes de réglementation ne sont pas tenus légalement de travailler en collaboration. Même si, en pratique, ces derniers collaborent, il serait sans doute avantageux d'étudier l'ampleur de toute collaboration actuelle (par exemple, dans le domaine de l'échange de renseignements) et, éventuellement, de recommander ou d'imposer une telle collaboration au moyen d'instruments juridiques. Comme on le verra dans les paragraphes qui suivent, il faut déterminer s'il y a lieu de surveiller la réglementation du secteur privé par le gouvernement.

Lois sur le blanchiment d'argent

À part les exigences d'enregistrement et de déclaration prévues par le *Patriot Act*, les principaux outils visant à punir les personnes ou les entités qui financent les activités terroristes sont deux dispositions législatives portant sur le blanchiment d'argent⁷⁰. En premier lieu, l'article 1956 (appelé communément aux États-Unis la loi de 1956 sur le blanchiment

⁶⁹ Canada, Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, Rapport sur les événements concernant Maher Arar – Analyse et recommandations, Ottawa, ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux, 2006, pages 359-360 [Rapport sur les événements concernant Maher Arar]. Bien que le rapport ne présente pas d'analyse comparative des activités américaines et canadiennes, il indique que l'échange de renseignements, quand il se fait de façon responsable, est crucial. Les auteurs du rapport ont recommandé que la GRC respecte les politiques sur l'échange de renseignements. Cette question est abordée à la section 4 ci-dessous.

⁷⁰ Laundering of Monetary Instruments, 18 U.S.C., article 1956 (1986).

d'argent) criminalise la dissimulation de produits de la criminalité ainsi que la promotion de certains comportements criminels grâce à ces produits. C'est donc dire que si un individu effectue sciemment ou tente d'effectuer sciemment une opération financière impliquant des produits d'une activité illicite précise, il aura violé la disposition 1956(a)(1). Les éléments constituant l'infraction sont les suivants : connaissance, existence des produits tirés d'une activité illicite, opération financière et intention⁷¹. En adoptant le *Patriot Act*, le gouvernement américain a élargi la catégorie d'activités illicites précises qui vise les infractions de terrorisme⁷², notamment les opérations financières⁷³. De plus, la disposition 1956(a)(2) criminalise les mouvements de fonds internationaux liés à certains crimes.

En deuxième lieu, l'article 1957 cible les opérations financières impliquant certains genres de produits de la criminalité. En particulier, il interdit de verser ou de recevoir sciemment plus de 10 000 \$ en produits de la criminalité par l'entremise d'un établissement financier. Les éléments constituant l'infraction sont les suivants : effectuer ou tenter d'effectuer une opération financière (définie comme étant l'utilisation d'un établissement financier) impliquant des produits de la criminalité ayant une valeur supérieure à 10 000 \$; les produits sont tirés d'une activité illicite précise (aux termes de l'article 1956); et savoir qu'il s'agit de produits de la criminalité⁷⁴.

Il est à noter que ces dispositions législatives et, en général, les lois sur le financement des activités terroristes, ont leurs limites. En effet, il est possible de financer des actes terroristes au moyen de fonds qui ne sont pas tirés de sources criminelles. Comme on l'a constaté dans le rapport de la commission sur les attentats du 11 septembre, avant les attentats, Al-Qaïda dépensait environ 30 millions de dollars par année pour soutenir ses activités, et cet argent provenait presque entièrement de dons⁷⁵. Les auteurs du rapport ont d'ailleurs souligné qu'Al-Qaïda avait de nombreuses sources de financement, et ils n'ont trouvé aucune preuve qu'un individu aux États-Unis, un gouvernement étranger ou un fonctionnaire étranger

71 Voir e.g. *United States v Sayakhom* 186 F.3d 928, pages 942-943.

Voir aussi Cuellar supra note 64, pages 337-338.

72 18 U.S.C., disposition 2332b (1998).

73 Voir 18 U.S.C., disposition 2332d (1996).

74 Pour discussion, voir Cuellar, supra note 64, page 342.

75 Supra note 36, page 170.

avait aidé financièrement les kamikazes⁷⁶. La difficulté de trouver des preuves ne se limite pas aux attentats du 11 septembre, mais elle a vraisemblablement des effets profonds sur ce domaine du droit. Il n'est donc pas déraisonnable de se demander si les lois sur le financement d'activités terroristes permettent ou non de prévenir et de combattre les activités terroristes en général.

Bank Secrecy Act

Les États-Unis sont dotés d'un régime de règlements visant précisément les établissements financiers. Ces règlements ont deux objectifs principaux : mettre en place une procédure de déclaration permettant d'obtenir des renseignements sur les opérations douteuses et prévoir des sanctions en cas de non-respect de cette procédure. Administré par le Trésor américain, le *Bank Secrecy Act* (appelé officiellement le *Currency and Foreign Transactions Reporting Act*)⁷⁷ renferme une longue liste d'établissements américains assujettis à la loi, notamment les banques commerciales des États, les bureaux de poste, les casinos et les maisons de courtage. Il permet également au Trésor américain de définir davantage l'expression « établissements financiers ».

Les entités visées par cette définition sont tenues de signaler toute opération financière en monnaie unique de plus de 10 000 \$, ainsi que les cas où plusieurs opérations supérieures à ce montant sont effectuées le même jour (si elles savent qu'elles ont été faites au nom de la même personne). Cette procédure de déclaration ressemble dans une certaine mesure au processus prévu par la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, mais elle comprend une liste d'entités plus exhaustive. Le projet de loi C-25, lui, se rapproche du *Bank Secrecy Act*, surtout en ce qui concerne le prolongement de la liste d'entités visées par l'obligation de déclaration. Cependant, il ne permet pas aux organismes gouvernementaux de définir davantage la liste d'entités visées, et, par conséquent, ne va pas aussi loin que la loi américaine.

⁷⁶ Ibid., page 172.

⁷⁷ P.L. 91-508, Titles I and II, modifiés, 12 USC 1829b – 1951059 (2000) et 31 USC 5311-5330 (2000). Voir aussi 31 C.F.R. disposition 103 (2002). Voir Cuellar, supra note 64, pages 351-352.

Office of Terrorism and Financial Intelligence

Créé en 2004, l'Office of Terrorism and Financial Intelligence (OTFI) des États-Unis, qui relève du Trésor, exécute au nom de ce dernier les fonctions en matière de politiques, d'application de la loi, de réglementation et d'activités internationales, dans le domaine du financement d'activités terroristes. L'OTFI vise à détecter l'exploitation de systèmes de financement par des terroristes. Il veille également à l'exécution des programmes d'application de la réglementation (y compris les sanctions), ainsi qu'à la coopération avec le secteur privé et les organismes internationaux dans la lutte contre le financement d'activités terroristes⁷⁸.

L'OTFI a pour objectif principal la cueillette et l'analyse de renseignements provenant d'organismes du renseignement, d'organismes d'application de loi et d'établissements financiers. Ces renseignements concernent les moyens par lesquels les terroristes font, transfèrent et déposent de l'argent. L'OTFI a le pouvoir d'adopter des politiques, des règlements et des mesures d'application en vue de bloquer les avoirs des terroristes, d'empêcher les établissements financiers corrompus de faire affaire aux États-Unis, ainsi que de repérer et de rapatrier les fonds détournés par des fonctionnaires étrangers corrompus⁷⁹. En outre, l'OTFI conseille le gouvernement sur la lutte contre les menaces d'ordre financière, notamment le financement d'activités terroristes et de la prolifération d'armes de destruction massive, et le blanchiment d'argent⁸⁰. Chaque année, le Trésor présente au Congrès un rapport sur le rendement et sur la situation. Figure dans ce rapport un sommaire des activités de l'OTFI et des autres activités que mène le Trésor pour lutter contre le financement d'activités terroristes (y compris une description des activités liées à l'administration du *Bank Secrecy Act*).

Le Canada n'a pas d'organisme central de ce genre, et son infrastructure de lutte contre le financement d'activités terroristes n'est certainement pas aussi développée que celui des États-Unis. Bien qu'une centralisation puisse s'avérer inefficace (voir les observations de M. Posner ci-dessus), il y a lieu de se demander si un organisme central, quelle qu'en soit la forme, serait pertinent. En particulier, il serait intéressant d'étudier les avantages

⁷⁸ Juan Carlos Zarate, « Bankrupting Terrorists », eJournal USA, 2004. Internet (Département d'État) : <http://usinfo.state.gov/journals/ites/0904/ijee/zarate.htm>.

⁷⁹ Trésor des États-Unis, Terrorism and Financial Intelligence Goals. Internet : <http://www.treasury.gov/offices/enforcement/goals.shtml>.

⁸⁰ Voir Trésor des États-Unis, Education Duties & Functions. Internet : <http://www.treas.gov/education/duties/treas/u-sec-enforcement.shtml>.

d'un organisme qui surveillerait les activités d'entités individuelles participant à la lutte contre le financement d'activités terroristes et à la surveillance de ce dernier. En fait, un organisme comme celui qui est établi aux États-Unis pourrait rendre compte au Parlement ou aux comités parlementaires, qui pourraient examiner l'efficacité des règlements et la coordination de l'exécution des règlements.

4. ANALYSE

A. Problèmes liés au régime actuel

Avant d'évaluer s'il y a lieu de réformer le régime actuel, il faut en comprendre les problèmes sous-jacents. La présente section porte sur certains d'entre eux, en particulier dans les domaines suivants : l'efficacité du régime législatif, l'échange de renseignements, la protection des renseignements confidentiels, les coûts pour les établissements privés et les organismes de bienfaisance.

Efficacité. Dans une grande mesure, la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* vise les organismes privés (plutôt que gouvernementaux) et les oblige à signaler et à surveiller les opérations douteuses. La *Loi*, ainsi que les amendements contenus dans le projet de loi C-25, renferment des obligations de déclaration générales qui s'appliquent à tous les établissements financiers, lorsqu'il y a des motifs raisonnables de soupçonner qu'une opération liée à la perpétration réelle ou tentée d'une infraction de financement des activités terroristes⁸¹. C'est donc dire que l'obligation de déclaration s'applique si l'opération est soit effectuée, soit tentée. Les dispositions sont si générales qu'elles pourraient éventuellement viser toute une panoplie d'opérations. Beaucoup de questions sont de mise : Est-il raisonnable de s'attendre à ce que les établissements financiers signalent toutes ces opérations? La création d'une infraction par la loi est-elle la meilleure ou la seule façon d'encourager les établissements à la communiquer? Faut-il affecter des ressources à l'amélioration de la capacité des établissements financiers à déceler des opérations douteuses? Dans quelle mesure les activités terroristes sont-elles financées par l'intermédiaire d'établissements financiers visés par ces obligations de déclaration?

⁸¹ Projet de loi C-25, supra note 1, article 5.

Dans son rapport annuel 2005-2006, le CANAFE affiche ses résultats en fonction de « communications de cas », qui consistent en des « renseignements désignés » concernant des particuliers ou des entités et leurs opérations⁸². Dans le rapport, le CANAFE mentionne que 168 communications de cas ont été faites en 2005-2006. De celles-ci, 134 se rapportaient à des cas présumés de blanchiment d'argent et 33, à des « cas présumés de financement d'activités terroristes et/ou de menaces à la sécurité du Canada ». Une communication se rapportait à la fois à un cas présumé de blanchiment d'argent et de financement d'activités terroristes et/ou à des menaces à la sécurité du Canada⁸³. Par contre, le rapport annuel ne dit pas à qui les communications de cas ont été faites; on y précise seulement que les renseignements désignés doivent être signalés au service de police approprié ou au SCRS, ainsi qu'à l'Agence du revenu du Canada et à l'Agence des services frontaliers du Canada⁸⁴.

Par ailleurs, on souligne dans le rapport que le CANAFE a renforcé le perfectionnement et la rigueur de ses procédés d'analyse et qu'il reçoit de plus en plus de renseignements des organismes d'application de la loi et des agences de sécurité nationale⁸⁵. Enfin, le rapport précise que « les institutions financières canadiennes et d'autres intermédiaires financiers détectent de plus en plus efficacement les opérations douteuses »⁸⁶. Le nombre d'opérations douteuses signalées est passé de 19 111 en 2004-2005 à 29 367 en 2005-2006.

En 2005-2006, les établissements financiers ont fait environ 30 000 déclarations au CANAFE, qui, en retour, a fait un total de 33 communications se rapportant à des cas présumés de financement d'activités terroristes (0,0011 %). En dépit de l'énorme volume de documents reçus et traités par le CANAFE, seulement un petit nombre de communications liées à des opérations douteuses ont été faites. Le pourcentage très faible suscite donc la question suivante : Le système de déclaration actuel est-il pertinent? De plus, il faut se demander ce qu'il en est des 33 communications de cas. Il semblerait, en effet, qu'aucune poursuite n'ait été intentée spécifiquement

82 Rapport annuel, supra note 54, page 11.

83 Ibid., page 8.

84 Ibid., page 6.

85 Ibid., page 9.

86 Ibid., page 9.

pour une infraction de financement d'activités terroristes⁸⁷. Étant donné que le régime législatif est basé sur la réception et la transmission de renseignements par le CANAFE, et vu que des questions de protection des renseignements personnels sont mises en jeu, il est impératif de savoir exactement ce qu'il arrive aux renseignements une fois qu'ils ont été signalés.

Même si les entités telles que les banques et les institutions financières font rapport régulièrement, il est impossible de savoir si celles qui méritent une surveillance particulière le font réellement, ni même si les renseignements signalés sont probants. Afin de déterminer l'efficacité du mécanisme de déclaration des opérations douteuses, il faut savoir si celles-ci se sont réellement avérées. Le simple fait qu'elles aient été signalées ne les rend pas douteuses. En réalité, ces résultats ne permettent pas de savoir dans quelle mesure le CANAFE honore son mandat de détection, de prévention et de dissuasion du blanchiment d'argent et du financement des activités terroristes⁸⁸. La communication de cas et de renseignements concernant les opérations douteuses n'indiquent pas si une menace réelle a été éliminée. Les cas ont-ils été résolus? Les opérations jugées douteuses l'étaient-elles réellement? S'il est vrai que les renseignements obtenus par le CANAFE contribuent sans doute à la détection d'activités suspectes, rien n'indique qu'il s'acquitte de son rôle de dissuasion⁸⁹.

Selon le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, les chiffres du CANAFE seraient bas. Le comité conclut, dans un rapport qu'il a publié en 2006, que les sommes blanchies au Canada par les criminels et les terroristes « s'expriment en dizaines de milliards de dollars »⁹⁰. Il faut préciser toutefois que le comité n'a fait aucun examen statistique des coûts et des avantages. Il s'est plutôt fié aux rapports et aux déclarations

⁸⁷ Pourtant, cela ne signifie pas que les 33 communications étaient inefficaces sur le plan de la perturbation et de la surveillance. On fait référence à l'affaire R. c. Khawaja (le 29 mars 2004 Mohammad Momin Khawaja avait été arrêté aux termes de l'article 83.03 et accusé de participer aux activités d'un groupe terroriste et de faciliter une activité terroriste). Voir R. c. Khawaja [2006] O.J. 4245.

⁸⁸ Voir Rapport annuel, supra note 54.

⁸⁹ Selon Mme Lawson, il est impossible de savoir [TRADUCTION] « si ces efforts ont perturbé d'une manière quelconque les activités de blanchiment d'argent et le terrorisme. » Voir Heather D. Lawson, « Assessing the Divergent Obligation of Banks in the New Millennium: Preserving Customer Confidentiality While Complying with Money Laundering Initiatives », 2004, B.F.L.R. 237, page 265.

⁹⁰ Canada, Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, Comment endiguer l'hémorragie de l'argent illicite : une priorité pour le Canada, Ottawa, le Sénat du Canada, 2006, page 1, Internet : < <http://www.parl.gc.ca/39/1/parlbus/commbus/senate/com-f/bank-f/rep-f/rep09oct06-f.pdf> [Rapport du Comité sénatorial].

des divers intervenants de l'industrie. Tout compte fait, il n'y a eu, jusqu'à maintenant, aucun effort concerté pour déterminer si le régime législatif actuel réussit à prévenir le terrorisme, ni pour en évaluer les coûts et les avantages.

L'échange de renseignements. Ce facteur comporte deux volets, soit l'échange de renseignement entre organismes, puis l'échange de renseignements entre le CANAFE et les entités qui lui font déclaration. Le CANAFE est un énorme dépôt de données concernant des opérations douteuses. Il reçoit, entre autres, des rapports à ce sujet du SCRS, de la GRC, des agents de douane et de l'ARC (en vertu du projet de loi C-25). Dans quelle mesure tire-t-on profit de ces échanges? L'échange de renseignements entre organismes se fait-il réellement? Lorsque la GRC entreprend une enquête, dans quelle mesure le CANAFE lui fournira-t-il des renseignements pertinents? Dans quelles conditions le CANAFE transmet-il des renseignements au SCRS, puis dans quelles conditions les transmet-il, à son tour, à la GRC? Le SCRS et la GRC s'échangent-ils les renseignements qu'ils reçoivent? Coordonnent-ils leurs efforts de lutte contre le financement des activités terroristes? Ces questions méritent d'être étudiées.

En vertu de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, le CANAFE reçoit aussi des données des institutions financières. Selon le régime actuel, lorsqu'une banque signale des opérations douteuses, elle est sans doute inconsciente des opérations douteuses semblables menées par le même contrevenant et signalées par une autre banque. En outre, elle risque de ne pas savoir si ses déclarations au CANAFE concernent des entités qu'elle doit guetter à l'avenir. Ce genre d'échange entre les institutions visées par la *Loi* leur permettrait peut-être de mieux respecter leurs obligations en matière de surveillance (qui semblent être éclipsées par les obligations de déclaration). Il serait logique que le CANAFE se dote, à tous le moins, d'un système d'alertes lui permettant d'informer les entités financières qu'il (ou un autre organisme d'application de la loi) a pris des mesures par rapport à une déclaration d'activités douteuses.

Le Comité sénatorial soulève la même question dans son rapport. Il est d'avis qu'un échange bilatéral de renseignements entre le CANAFE et les

organismes d'application de la loi et de renseignement, ainsi qu'entre le CANAFE et les entités de déclaration, renforcerait le régime législatif. Selon le comité, « un échange plus large de renseignements entre les parties permettrait d'agir plus efficacement »⁹¹. Au nom de certaines entités financières, le représentant de l'Association des banquiers canadiens a fait valoir au comité qu'une plus grande rétroaction de la part du CANAFE serait utile aux institutions financières pour l'élaboration de mécanismes de déclaration⁹².

L'échange de renseignements s'accompagne d'une préoccupation importante abordée ci-dessous, soit le risque d'atteinte à la vie privée. En outre, rien n'indique qu'un échange bilatéral de renseignements ne contribue à prévenir ou qu'il ne prévienne le financement des activités terroristes. Même si on réussit à prévenir le financement de certaines activités, les terroristes peuvent trouver d'autres modes de financement.

La protection des renseignements personnels. Selon la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, il est interdit aux fonctionnaires du CANAFE de divulguer certains renseignements contenus dans une déclaration ou obtenus autrement en vertu de la *Loi*⁹³. Toutefois, l'agent peut communiquer les renseignements s'il a des motifs raisonnables de soupçonner « qu'ils seraient utiles pour la détection, la prévention ou la dissuasion en matière de [...] financement des activités terroristes »⁹⁴. En d'autres termes, lorsqu'un agent a des motifs raisonnables de croire que des renseignements seraient utiles à une enquête, il peut les communiquer. Qu'est-ce qui constitue un « motif raisonnable »? Ni la *Loi*, ni les modifications proposées indiquent les genres de renseignements à recueillir, ni la mesure dans laquelle ils peuvent être communiqués à l'appui d'une enquête.

Quant aux entités tenues de déclarer aux termes de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, les modalités régissant la déclaration sont très vastes, et elles le sont encore davantage en vertu du projet de loi C-25. Les entités sont tenues

⁹¹ Rapport du Comité sénatorial, *ibid.*, page 19.

⁹² Voir Rapport du Comité sénatorial, *ibid.*, citation des commentaires du représentant de l'Association des banquiers canadiens.

⁹³ *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, *supra* note 4, paragraphe 36(1).

⁹⁴ *Ibid.*, paragraphe 36(2).

de déclarer toute opération financière douteuse et toute tentative d'opération douteuse. Les nombreuses personnes et d'entités tenues de respecter la disposition en matière de déclaration signaleront donc des opérations financières lorsqu'elles auront des motifs raisonnables de soupçonner qu'il s'agit d'activités de financement du terrorisme, mais il ne s'agit là que de soupçons. En d'autres termes, on risque de signaler un nombre élevé d'opérations qui n'ont rien à voir avec le financement d'activités terroristes. La principale source de préoccupation est le risque de divulgation des renseignements personnels, notamment de personnes innocentes, au CANAFE et peut-être par ce dernier, s'il les transmet au SCRS ou à la GRC.

La Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, et les modifications proposées, ont été critiquées car elles portent atteinte à la vie privée. Il y a sans doute lieu de se préoccuper, la portée de la *Loi* étant tellement vaste qu'elle oblige la déclaration de nombreuses opérations innocentes. Certains proposent la mise sur pied d'un comité indépendant autorisé à faire un examen aléatoire des dossiers et des activités du CANAFE. En fait, la Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar recommande que le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (CSARS) soit doté des pouvoirs nécessaires pour examiner les activités du CANAFE en ce qui a trait à la sécurité nationale⁹⁵. Malheureusement, le fardeau administratif et les dépenses élevées risquent de nuire à une telle mesure. Quoiqu'il en soit, on peut présenter un argument solide selon lequel la *Loi* permet une intrusion considérable dans les affaires des personnes et des entreprises. Le Comité sénatorial fait la même constatation dans son rapport. Il signale que toute modification apportée à la *Loi* doit être envisagée compte tenu du maintien de l'équilibre entre les besoins en matière de déclaration de renseignements, d'un côté, et de l'autre, de la protection des renseignements personnels de la population canadienne⁹⁶.

Les coûts. Le secteur privé assume en grande partie, sinon au complet, le fardeau des coûts découlant des modifications législatives qui visent à prévenir le financement des activités terroristes⁹⁷. Comme on l'a déjà

⁹⁵ Débats de la Chambre des Communes, 067, le 23 octobre 2006, page 4097 (l'honorable Judy Sgro); Rapport d'enquête sur les événements concernant Maher Arar, supra note 6, page 620.

⁹⁶ Rapport du Comité sénatorial, supra note 90, page 24.

⁹⁷ « Looking in the wrong places – Financing terrorism », *The Economist*, 2005, Internet : <http://www.economist.com/displaystory.cfm?story_id=5053373>.

précisé, les institutions financières sont les principales cibles des exigences en matière de déclaration, tant au Canada qu'aux États-Unis. Un article paru dans la revue *The Economist* fait état du coût d'observation de ce type de loi, dans le contexte du Royaume-Uni [TRADUCTION] :

L'observation constitue un coût considérable pour les institutions financières. M. Graham Dillon, du groupe-conseil KPMG, estime qu'il coûte à chaque banque intermédiaire de la Grande-Bretagne entre 3 M£ et 4 M£ (entre 5 M\$ et 6 M\$) pour mettre en application un programme de dépistage. Il s'agit de faire une mise en correspondance régulière entre les noms de clients (et des tiers avec qui ils font des affaires), et les listes d'embargos imposés par les Nations unies et les listes américaines de sanctions afin de cibler les terroristes éventuels. Il estime que les banques multinationales dépensent en outre entre 2 M£ et 3 M£ par année pour assurer la mise en œuvre dans leurs succursales éloignées (il n'est pas anormal pour ces institutions d'avoir entre 70 et 100 différents systèmes de traitement des transactions). De plus, afin de respecter les exigences selon lesquelles elles doivent conserver pendant cinq à sept ans les données sur les clients et les transactions, les banques londoniennes dépensent chaque année des dizaines de milliers de livres pour le stockage de données et leur récupération. Il existe des règles semblables aux États-Unis, au Singapour et ailleurs en Europe⁹⁸.

Cet extrait laisse supposer que la surveillance et la déclaration des activités terroristes coûtent cher et, par extension, qu'elles risquent de nuire aux activités économiques des entreprises⁹⁹. De plus, les banques devront probablement assumer une hausse des coûts de gestion interne

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Kevin E. Davis, *supra* note 15, page 185.

et de fonctionnement afin de se conformer aux lourdes exigences de déclaration, comme celles prévues par la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*. Les organisations, les plus petites surtout, pourraient devoir assumer une part démesurée des coûts liés à la surveillance et à la déclaration.

Par ailleurs, le client fait également partie de l'équation. Si une personne sait que des renseignements personnels concernant ses opérations financières risquent d'être divulgués ou déclarés, elle pourrait décider de ne pas faire des affaires avec la banque, même si cette dernière ne se livre pas du tout au financement d'activités terroristes¹⁰⁰. En vertu du régime législatif, même s'il est exhaustif en ce qui a trait aux mécanismes de déclaration, les banques risquent donc de perdre une partie de leurs clients, qui peuvent être réticents à traiter avec elles.

La *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* exerce donc une influence sur l'efficacité, c'est-à-dire sur la rentabilité, des entreprises. Il y a donc lieu de se demander si les coûts d'exploitation sont supérieurs aux bénéfices et, au sens large, si les coûts occasionnés par le régime législatif l'emportent sur ses avantages. Toute évaluation du régime dans son ensemble doit tenir compte de cet enjeu important. Enfin, c'est peut-être en raison du régime législatif que le financement des activités terroristes échappe au contrôle des banques et des entités réglementées pour être acheminée de manière clandestine par l'entremise du système hawala et d'autres entités¹⁰¹.

Les organisations caritatives. Souvent, les organisations caritatives visent de nombreux objectifs, qui peuvent inclure le financement d'activités terroristes. Les agissements d'un ou de plusieurs membres peuvent faire subir à l'organisation caritative entière, y compris ses bénéficiaires, des conséquences négatives. Selon M. Davis, les fonds recueillis serviront probablement à soutenir autant des activités de bienfaisance légitimes que des activités terroristes. Les sanctions sévères prévues par les lois de lutte contre le terrorisme risquent d'être démesurées par rapport à

100 Voir *ibid.*

101 Voir Tom Naylor, *Satanic Purses*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2006, pages 152 à 166.

la menace que pose l'organisation ou ses membres¹⁰². De plus, on ne sait pas s'il est possible de prouver l'intention coupable, aux termes du *Code criminel*, d'une organisation caritative s'adonnant à des activités humanitaires mais qui aurait servi, par inadvertance, à l'acheminement de fonds illicites.

Pourtant, dans le Rapport annuel du CANAFE pour 2006, on déclare que le tiers des déclarations d'opérations douteuses concernaient des organisations caritatives. Ainsi, les amendements prévus par le projet de loi C-25, qui visent à établir une voie de communication entre le CANAFE et l'ARC, sont peut-être légitimes. Toutefois, on peut supposer que les renseignements communiqués par l'ARC ne concerneront que les organisations caritatives dûment enregistrées, par opposition à celles qui se disent caritatives, sans être enregistrées en tant que tel.

Il ne faut pas oublier que les organisations s'adonnant au blanchiment d'argent ou au financement d'activités terroristes ne se préoccupent sans doute pas particulièrement de l'observation des lois (notamment, le versement des impôts ou les activités de déclaration auprès des autorités compétentes). Le régime législatif, y compris le projet de loi C-25, risque d'inciter un plus grand nombre d'entités à s'adonner à des activités clandestines pour arriver à leurs fins, plutôt que de permettre une lutte efficace contre le financement du terrorisme.

B. Orientation

L'évaluation de l'efficacité. Le présent rapport ne vise pas la mise en application de nouvelles lois connexes au *Code criminel*, ni le renforcement de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*. On veut plutôt mettre en relief le besoin d'évaluer le régime actuel et son infrastructure pour veiller à leur efficacité, notamment par la mise sur pied d'un organisme de surveillance du CANAFE et d'un établissement chargé de coordonner toutes les mesures de lutte contre le financement des activités terroristes.

Depuis leur entrée en vigueur, il y a près de six ans, les lois de lutte contre le financement des activités terroristes n'ont pas fait l'objet d'une étude approfondie. Comme l'indique le mémoire sur le projet de loi C-25 présenté au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce :

¹⁰² Davis, supra note 15, pages 184 et 185.

« Cependant, les questions de proportionnalité (jusqu'où les mesures proposées sont-elles proportionnelles et tiennent compte des risques en jeu) et de nécessité (jusqu'où les mesures sont-elles nécessaires en fonction des preuves empiriques) n'ont pas été abordées comme il se doit. »¹⁰³ Le moment est venu de se livrer à un examen. En effet, le gouvernement ne devrait pas adopter de nouvelle loi avant qu'il n'ait évalué l'efficacité des lois actuelles et des établissements existants.

Comme on l'a indiqué précédemment, il existe des questions essentielles sur lesquelles il faut se pencher pour déterminer l'efficacité des lois, tant au niveau d'un échange accru de renseignements que de l'acheminement de renseignements utiles à la GRC et au SCRS pour lutter contre le terrorisme. Les représentants du CANAFE affirment avoir reçu de nombreuses déclarations en vertu de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*. Rien ne permet de savoir s'il contribue réellement à repérer les individus qui se livrent au financement d'activités terroristes. De surcroît, les dispositions relativement nouvelles du *Code criminel* concernant le financement des activités terroristes n'ont toujours pas fait leurs preuves. Une évaluation devra forcément examiner l'objectif global du régime de lutte contre le financement des activités terroristes ainsi que l'utilité des mécanismes visant l'atteinte de cet objectif. Elle devra également répondre aux questions suivantes : Les divers organismes chargés de ce secteur de droit collaborent-ils? Si oui, s'agit-il d'une collaboration fructueuse? Sinon, y a-t-il lieu de promouvoir davantage la collaboration?

Certes, évaluer l'incidence et l'efficacité d'une réglementation est une tâche ardue. À titre d'exemple, il a fallu plus de deux décennies pour constater, eu égard au faible nombre de condamnations au criminel de délits d'initiés, que le régime de réglementation du secteur des valeurs mobilières est soit inefficace, soit sa mise en application manque de rigueur¹⁰⁴. En revanche, les lois de lutte contre le terrorisme sont tellement récentes qu'il est difficile de se prononcer sur leur validité. Malgré tout, il ne faut pas croire qu'un tel exercice ne s'impose pas, car il existe des moyens de le faire. On peut examiner, par exemple, dans quelle mesure

¹⁰³ Voir Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, Mémoire présenté au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce (en ligne), le 13 décembre 2006, Internet : <http://www.privcom.gc.ca/parl/2006/sub_061213_f.asp>.

¹⁰⁴ William J. McNally et Brian F. Smith, « Do Insiders Play by the Rules? », Canadian Public Policy, vol. 29, no 125, 2003.

les déclarations d'opérations douteuses permettent de déceler des cas réels de financement d'activités terroristes. Combien de personnes ont été reconnues coupables d'une infraction aux dispositions du *Code criminel* portant sur le financement des activités terroristes? Les organismes se servent-ils des voies de communication actuelles pour s'échanger des renseignements? Voilà les questions à poser pour évaluer le régime en place.

Il faut évaluer l'efficacité des lois de lutte contre le financement des activités terroristes avant d'envisager la mise en œuvre de nouvelles lois connexes.

La méthodologie. En plus de ces questions qui méritent une réponse, il serait utile d'étudier le régime actuel à la lumière d'une analyse des coûts-avantages (ACA) ou d'une étude d'impact de la réglementation (EIR). Dans le domaine de réglementation du secteur des valeurs mobilières, la U.S. Securities and Exchange Commission et, dans une moindre mesure, la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, font régulièrement appel aux ACA lors de l'élaboration des règles. Il s'agit normalement d'analyses qualitatives, mais elles peuvent également reposer sur une analyse statistique¹⁰⁵. Étant donné qu'il est si difficile d'évaluer l'efficacité du régime de lutte contre le financement des activités terroristes, on peut en établir les avantages afin de décider s'ils l'emportent sur les coûts. Quoique les ACA reposent sur une méthode complexe, on devrait quand même les envisager afin d'évaluer la validité du régime de lutte contre le financement des activités terroristes.

À vrai dire, même s'il est possible d'expliquer clairement en quoi consistent les coûts et les avantages, ils ne sont pas nécessairement tous compréhensibles, ni quantifiables. En outre, les critères variables sur lesquels se fonde l'ACA constituent une autre de ses faiblesses. Voilà pourquoi il faut envisager d'autres méthodes pour évaluer l'incidence des mesures de réglementation. L'étude d'impact de la réglementation (EIR) est une technique qui englobe l'ACA, ainsi qu'une analyse plus étendue des risques que cette dernière. L'ACA ne comporte normalement aucune évaluation des risques, c'est-à-dire qu'elle ne tient pas compte de la probabilité d'avoir à assumer des coûts précis ou d'avoir à garantir des

¹⁰⁵ Certains estiment que la SEC a fait un usage inadéquat de l'ACA, et même que la qualité des règles établies en a souffert. Voir Edward Sherwin, « The Cost Benefit Analysis of Financial Regulation », 2005, Internet : <http://www.law.harvard.edu/faculty/hjackson/projects.php>.

avantages à diverses parties intéressées. Puisque l'on connaît avec une meilleure certitude les coûts de la réglementation (et qu'ils sont plus facilement quantifiables) que ceux des avantages perçus, l'EIR risque de favoriser davantage la réglementation.

Une EIR comporte normalement les étapes suivantes : établir l'incidence d'une loi et la quantifier; relever des mesures de rechange à l'extérieur du cadre législatif pour s'attaquer au problème; entreprendre l'analyse axée sur les risques; consulter les parties touchées. L'EIR permet de tenir compte d'avantages difficiles à quantifier, comme l'équité, mais quand même importants, notamment du point de vue de l'intérêt public et de la protection du public. Une EIR examine l'incidence d'une loi, ainsi que les diverses mesures de rechange. Qui est affecté par la loi? Quelles sont ses répercussions sur les différents secteurs? Il peut être utile de se tourner vers le R.-U., où on fait usage des EIR, pour obtenir des exemples se prêtant à l'analyse.

L'analyste, s'il veut faire une analyse complète des coûts, des avantages et des risques (qu'il s'agisse d'une ACA ou d'une EIR), aura besoin d'obtenir des renseignements confidentiels. Prenons, à titre d'exemple, les 33 communications par le CANAFE se rapportant à des cas présumés de financement d'activités terroristes. On ne sait pas s'il a transmis les renseignements concernant ces 33 cas à la GRC, au SCRS, ou au deux, ni le dénouement de ces cas. Il s'agit pourtant de données essentielles à l'évaluation de l'efficacité, et donc des avantages, du régime.

Il faut tenir compte de l'utilité d'une analyse coûts-avantages et d'une étude d'impact de la réglementation au moment de décider du meilleur moyen d'évaluer le régime canadien de lutte contre le financement des activités terroristes.

Un organisme de surveillance. Au Canada, ce sont le *Code criminel* et la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* qui régissent la lutte contre le financement des activités terroristes. En vertu de la *Loi*, le directeur renseigne le ministre sur l'exercice des attributions que lui confère la *Loi* et « sur toutes matières qui pourraient toucher notablement les questions d'ordre public et les orientations stratégiques du Centre »¹⁰⁶. Il n'existe toutefois aucun organisme chargé d'évaluer l'efficacité du régime. D'ailleurs, en l'absence d'un mécanisme

¹⁰⁶ Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, supra note 4, paragraphes 52(1) et (2).

d'évaluation, on semble tenir pour acquis son efficacité. De surcroît, le Canada n'a aucun établissement qui veille à coordonner les efforts de lutte contre le financement des activités terroristes en vertu de ces lois. La coordination et l'échange de renseignements sont d'autant plus difficiles en raison du grand nombre de ministères et d'organismes concernés par la lutte contre le financement des activités terroristes. En revanche, aux États-Unis, le Office of Terrorism and Financial Intelligence (OTFI), qui relève du Trésor, exécute au nom de ce dernier les fonctions en matière de politiques, d'application de la loi, de réglementation et d'activités internationales, dans le domaine du financement d'activités terroristes.

En ce qui a trait aux mesures prises par le gouvernement fédéral pour combattre le financement des activités terroristes, les organismes canadiens (le CANAFE, la GRC et le SCRS, entre autres) peuvent certainement améliorer leur coordination (notamment en matière d'échange de renseignements). En fait, à des fins d'efficacité, ce genre d'activité devrait peut-être faire l'objet d'une recommandation officielle (sous forme d'énoncé de principe) ou être obligatoire. Il pourrait s'avérer nécessaire d'établir des contrôles régissant l'échange de renseignements entre organismes afin de veiller à ce qu'elles le fassent « d'une façon fiable et responsable »¹⁰⁷. Il est possible que la mise en place d'une organisation de surveillance ou d'une organisation-cadre chargée de coordonner les activités de ces divers organismes soit légitime.

Certains estiment que le CANAFE est capable de coordonner les mesures prises par les divers organismes pour lutter contre le financement des activités terroristes. Toutefois, la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* délimite clairement le mandat du CANAFE, alors que les lois sur la lutte contre le financement des activités terroristes sont beaucoup plus larges. En outre, afin d'assurer la protection des renseignements personnels et l'efficacité, deux enjeux abordés dans le présent document, la raison dit qu'un organisme distinct devrait non seulement surveiller le CANAFE, mais aussi coordonner les lois de lutte contre le financement des activités terroristes, et peut-être même évaluer leur efficacité. Selon la vérificatrice générale :

¹⁰⁷ Rapport sur les événements concernant Maher Arar, supra note 69, page 360.

«Le gouvernement devrait évaluer l'étendue de la surveillance et les rapports au Parlement visant les organismes de sécurité et de renseignement afin de veiller à ce que les organismes qui détiennent des pouvoirs d'intrusion soient assujettis à des mécanismes de surveillance externe et à des obligations de divulgation proportionnels au degré d'intrusion»¹⁰⁸.

Il reste à déterminer qui devrait agir à titre de surveillant externe. Il existe plusieurs possibilités, notamment la vérificatrice générale, un ministère quelconque, un comité parlementaire ou le CSARS. En ce qui concerne ce dernier, le Rapport sur les événements concernant Maher Arar recommande que le SCARS soit chargé d'examiner les activités relatives à la sécurité nationale du CANAFE¹⁰⁹. Toutefois, le CSARS s'occupe principalement des questions d'intégrité, et doit «surveiller la façon dont le Service [le SCRS] exerce ses fonctions»¹¹⁰. Il semble donc que le CSARS ne soit pas l'organisme désigné pour assurer la surveillance, ni pour traiter des questions d'efficacité. Il y a lieu d'étudier d'une manière approfondie les organismes existants afin d'établir si elles sont en mesure d'assumer le rôle de surveillance et, le cas échéant, comment elles s'acquitteront de cette fonction.

Il faut déterminer s'il y a lieu de mettre les politiques, les processus de réglementation et la mise en application des lois de lutte contre le financement des activités terroristes entre les mains d'un seul organisme de surveillance. Dans l'affirmative, il faut voir s'il existe déjà un organisme en mesure d'assumer cette responsabilité et comment il s'en chargera.

La surveillance du CANAFE. Le CANAFE a diverses sources d'information (l'ASFC, le SCRS et la GRC, notamment), mais il ne peut communiquer que certains types de renseignements. Sa structure, et plus particulièrement les règles qu'il doit respecter, visent à concilier des objectifs conflictuels. Toutefois, comme l'a fait remarquer le Rapport sur les événements concernant Maher Arar, les activités du CANAFE manquent de transparence.¹¹¹ Plusieurs facteurs appuient la mise sur pied d'un organisme chargé de surveiller le CANAFE et d'évaluer sur une base périodique diverses questions. Tout d'abord, le CANAFE remplit-il ses fonctions de manière efficace, comme on en a discuté précédemment? Ensuite, dans quelle mesure les droits de protection des renseignements

108 Bureau du vérificateur général du Canada, Rapport de novembre 2003 de la vérificatrice générale.

109 Rapport sur les événements concernant Maher Arar, supra note 69, page 636.

110 Loi sur le service canadien du renseignement de sécurité, S.R., 1985, ch. C-23, art. 38.

111 Rapport sur les événements concernant Maher Arar, supra note 69, page 628.

personnels sont-ils violés? En troisième lieu, le CANAFE respecte-t-il les dispositions de la loi qui le concernent, et la met-il en application correctement? Enfin, faut-il accroître l'échange de renseignements?

À l'heure actuelle, *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* prévoit des mécanismes de surveillance du CANAFE. Notamment, le directeur présente un rapport d'activités annuel au ministre, qui en fait déposer un exemplaire devant chaque chambre du Parlement.¹¹² De plus, tous les cinq ans un comité parlementaire doit procéder à l'examen de l'application de la *Loi*¹¹³, et les recettes et les dépenses du CANAFE font l'objet d'une vérification¹¹⁴. Quoique le CANAFE lui-même puisse ester en justice¹¹⁵, ses employés bénéficient de l'immunité judiciaire pour les actes ou omissions commis de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions¹¹⁶.

Même si la *Loi* elle-même doit faire l'objet d'un examen quinquennal par un comité parlementaire, il n'existe aucun organisme qui surveille les activités du CANAFE et l'efficacité de ses opérations, d'où l'intérêt de mettre sur pied un comité chargé de faire un examen aléatoire des dossiers et des activités du CANAFE, ainsi que de son observation des lois. Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce fait une recommandation selon laquelle le CANAFE devrait faire l'objet d'un examen périodique mené par le CSARS.¹¹⁷ L'objectif du présent rapport n'est pas de nommer expressément l'organisme susceptible de se charger de la surveillance, mais plutôt d'en faire valoir la nécessité.

Est-il légitime de nommer un organisme de surveillance qui mènera un examen périodique de l'efficacité et de l'intégrité des activités du CANAFE?

De toute évidence, le mécanisme d'examen et de surveillance proposé ne peut pas uniquement se concentrer sur le CANAFE. Dans ce cas, il risquerait

¹¹² *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, supra note 4, paragraphe 71(1).

¹¹³ Voir les amendements à l'article 72 prévus par le projet de loi C-25. À l'heure actuelle, l'article 72 prévoit uniquement que la *Loi* sera examinée à tous les cinq ans à compter de sa date d'entrée en vigueur.

¹¹⁴ *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, supra note 4, paragraphe 70(1).

¹¹⁵ *Ibid.*, article 68.

¹¹⁶ *Ibid.*, article 69.

¹¹⁷ Rapport du Comité sénatorial, supra note 90, page 25.

de s'attarder uniquement à l'échange bilatéral de renseignements et non sur les mesures prises par des tiers, tels que la GRC, le SCRS ou des organismes étrangers, à la lumière des renseignements obtenus. Donc, conformément à ce qui précède, l'organisme de surveillance devrait s'occuper non seulement du CANAFE, mais aussi de toutes les entités qui soutiennent d'une manière quelconque la lutte contre le financement des activités terroristes, y compris le SCRS et la GRC.

5. CONCLUSION

Le régime canadien de lutte contre le financement des activités terroristes, en place depuis moins d'une décennie, est relativement récent. Il est difficile de se prononcer, à l'heure actuelle, de son efficacité. Cela ne veut pas dire qu'il est inefficace, mais plutôt qu'une évaluation de l'efficacité du régime doit précéder l'adoption d'une nouvelle loi. Une telle évaluation permettrait de constater si, en effet, de nouvelles lois sont nécessaires et, le cas échéant, de décider de leur champ d'application. C'est faire preuve de pragmatisme. Il faut avoir des attentes réalistes et éclairées par rapport à la législation et à ses résultats. En d'autres termes, en raison du coût élevé de la réglementation pour les règlementés, on ne devrait pas préconiser une réforme législative (plutôt que d'envisager des mesures de rechange) sans preuve qu'elle est nécessaire. Même si les coûts constituent un fardeau légitime, il faut le prouver. Autrement, la réglementation ne devient rien de plus qu'un essai coûteux.

Anita Indira Anand, titulaire d'un baccalauréat avec spécialisation (Queen's, 1989), d'un baccalauréat spécialisé en jurisprudence (Oxon, 1991), d'un baccalauréat en droit (Dalhousie, 1992) et d'une maîtrise en droit (Toronto, 1996), est entrée à la Faculté de droit de l'Université de Toronto après avoir été professeure agrégée (2003-2006) et chargée d'enseignement (1999-2003) à l'Université Queen's. Elle est actuellement doyenne associée (programme de doctorat en droit) à la Faculté de droit de l'Université de Toronto. En 2006, elle a reçu la bourse d'études du Programme Fulbright Canada-États-Unis et a été chercheuse Olin invitée en droit et en économique à l'École de droit de Yale (Yale Law School). À l'automne 2005, elle a été chargée de cours invitée en droit à l'École de droit de Yale, où elle a enseigné la gouvernance d'entreprise comparée. Elle s'est vu décerner des bourses de recherche par le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (deux bourses) et par la Fondation pour la recherche juridique (trois bourses), et a mérité le prix de l'essai juridique de l'Association canadienne des professeurs de droit (2003). À l'automne 2004, l'association des étudiants en droit de l'Université Queen's lui a conféré le prix d'excellence pour l'enseignement, puis à l'automne 2006, une étude empirique sur la gouvernance d'entreprise qu'elle et deux coauteurs, Frank Milne et Lynnette Purda, ont publiée a reçu un prix en comptabilité financière et gestion par l'*International Journal of Managerial Finance*. Ses articles sont parus dans les revues de droit des universités de Toronto et McGill, le *Delaware Journal of Corporate Law*, le *Stanford Journal of Law, Business and Finance* et le *Journal of Law and Business* de l'Université de New York; elle a en outre signé avec Mary Condon et Janis Sarra l'ouvrage intitulé *Securities Regulation: Cases, Notes and Materials*. M^{me} Anand a effectué des travaux de recherche pour le Comité de l'examen quinquennal, le Comité pour examiner la structure de la réglementation des valeurs mobilières au Canada (le Comité des personnes averties) et le Groupe de travail pour la modernisation de la réglementation des valeurs mobilières au Canada. Elle est directrice de la rédaction de la revue *Canadian Law Abstracts*, publiée par le Legal Scholarship Network, et vice-présidente (présidente élue) de la Canadian Law and Economics Association. Ses principaux domaines de recherche et d'enseignement sont le droit des sociétés, la réglementation des valeurs mobilières et le droit de la faillite et de l'insolvabilité.

**Le financement des activités terroristes et les
organisations caritatives :**

lois et politiques du Royaume-Uni, des États-Unis et de l'Australie

VERSION DÉFINITIVE

**Document de recherche préparé pour la Commission d'enquête
relative aux mesures d'investigation prises à la suite de l'attentat à
la bombe commis contre le vol 182 d'Air India,
Gouvernement du Canada**

Mark Sidel

**Professeur de droit et des affaires internationales
et boursier de la Faculté, University of Iowa**

Introduction : Enjeux liés au financement des activités terroristes et le rôle des organisations caritatives dans une perspective comparative

Le présent document de recherche porte sur les mesures prises par les gouvernements afin d'empêcher les organisations caritatives de faciliter le financement des activités terroristes, tout en préservant leur autonomie et leur dynamisme¹.

Les terroristes et les organisations terroristes reçoivent des fonds de diverses façons et par l'entremise de divers mécanismes. Le présent document de recherche traite de l'un de ces mécanismes, soit le recours aux organisations caritatives pour acheminer des fonds aux personnes et aux organisations impliquées dans des activités terroristes. Les organisations caritatives peuvent ou non savoir qu'elles servent à financer de telles activités. J'aborderai donc ces deux possibilités lorsque je le jugerai approprié. Le document se fonde sur le principe que les sociétés démocratiques et leur secteur caritatif tentent généralement d'empêcher le recours aux organisations caritatives comme moyen de financer les activités terroristes, et que cette intention amène le gouvernement et le secteur caritatif à partager des objectifs communs.

D'importantes différences sont observables en ce qui a trait à la réglementation du lien entre les organisations caritatives, le terrorisme et le financement des activités terroristes au Royaume-Uni, aux États-Unis et en Australie. L'approche britannique mise principalement sur les organismes de réglementation des activités caritatives. Ces organismes sont, en vertu de la loi, des partenaires clés dans la lutte antiterrorisme et agissent souvent à titre de « premiers intervenants » lorsque l'on soupçonne une organisation caritative d'entretenir des liens avec une organisation terroriste ou de financer des activités terroristes. Pour sa part, l'approche américaine pour mettre un frein au financement des activités terroristes par l'entremise des organismes à but non lucratif met essentiellement de côté les organismes de réglementation des activités caritatives pour plutôt faire place aux mesures directes prises par les procureurs, en raison du fait que les mesures de lutte antiterroriste, aux États-Unis, sont axées sur la poursuite judiciaire en collaboration avec le Département de la Sécurité intérieure, et de la double nature de la

¹ Les opinions exprimées sont celles de l'auteur et ne représentent pas nécessairement celles de la Commission ou du commissaire.

réglementation régissant les organisations caritatives dans la structure fédérale américaine. Quant à l'Australie, elle se situe peut-être entre le Royaume-Uni et les États-Unis, et mise principalement sur des mesures dirigées par la poursuite judiciaire et par son organisme de sécurité intérieure; mais les données sont sûrement insuffisantes pour nous permettre de caractériser son approche.

Le présent document se fonde sur le principe majeur que les mesures prises pour surveiller les organisations caritatives, mener des enquêtes à leur sujet, restreindre leurs activités, les poursuivre en justice ou leur porter autrement atteinte afin de les empêcher de contribuer au financement d'activités terroristes doivent également viser à préserver l'autonomie et le dynamisme qui caractérisent le secteur caritatif dans les sociétés démocratiques, et que des efforts considérables doivent être déployés pour assurer l'équilibre entre la volonté d'une société de mettre fin au terrorisme et les avantages que représente, pour elle, un secteur caritatif dynamique, autonome et puissant.

On ne fait pas ici la distinction entre les intérêts de l'« État » et les intérêts du « secteur caritatif ». Notre volonté de lutter contre le terrorisme ainsi que de préserver et même accroître le rôle essentiel du secteur caritatif est une volonté que les États et le secteur caritatif partagent, tout comme d'autres forces de la société.

Quelles sont les mesures prises par le Royaume-Uni, les États-Unis et l'Australie pour empêcher les organisations caritatives de financer les activités terroristes? Ces mesures se sont-elles avérées efficaces? Dans quelle mesure les divers mécanismes utilisés portent-ils atteinte à l'autonomie et au dynamisme du secteur caritatif et aux efforts qu'il déploie? Les pays sont-ils en mesure d'assurer l'équilibre entre les intérêts sociétaux cruciaux en matière de sécurité et les avantages rattachés à un secteur caritatif autonome et dynamique?

Un autre chercheur, le professeur David Duff de la Faculté de droit de l'Université de Toronto, se penche sur l'approche canadienne. Les deux documents de recherche sont donc complémentaires, bien qu'ils n'expriment pas nécessairement le même point de vue.

Comme je l'ai déjà mentionné dans le cadre d'autres recherches², le conflit entre les gouvernements et le secteur caritatif (parfois appelé secteur à but non lucratif, secteur bénévole et communautaire ou tiers secteur) s'accroît dans un nombre croissant de pays. Ce conflit et ce manque de confiance sont en grande partie attribuables au fait qu'un certain nombre de gouvernements pensent que le secteur caritatif ne sert qu'à établir un lien avec les organisations terroristes en finançant leurs activités, en partageant leur idéologie et en facilitant la tenue de réunions ou même leur mise sur pied.

De manière générale, un certain nombre de gouvernements ne semblent pas percevoir le secteur caritatif comme une source de sécurité humaine. Ils semblent plutôt le percevoir comme une source d'insécurité, non pas dans la société civile, mais comme s'il encourageait la société à se déciviliser, non pas comme un élément permettant de maintenir la paix et d'assurer la sécurité humaine, mais plutôt comme un moyen de faciliter délibérément le terrorisme et la violence, ou comme une barrière inefficace et ambivalente pour mettre un frein à ces activités.

Depuis toujours, le secteur bénévole suscite la méfiance des gouvernements de nombreux pays de partout dans le monde. Cette méfiance s'exprime notamment par une réglementation resserrée, par une gouvernance et des exigences financières plus strictes, par des restrictions à l'égard du financement étranger, par des limites relatives à la croissance en dotation et aux investissements, par des obstacles aux services d'assistance juridique, ainsi que par une panoplie d'autres exigences juridiques et de politiques. Mais pour certains gouvernements, les soupçons entretenus à l'égard du secteur caritatif vont au-delà de la méfiance ou du scepticisme habituels et alimentent une vision d'insécurité et d'incivilité menant à la résurgence du terrorisme, particulièrement au lendemain des attentats de 2001 et de ceux qui ont suivi à Bali, à Londres, à Madrid et ailleurs. Le secteur caritatif fait maintenant l'objet de soupçons et d'enquêtes en ce qui a trait au rôle – réel ou présumé – que certaines organisations caritatives pourraient jouer dans le cadre d'activités terroristes. Et même

² Mark Sidel, *The Third Sector, Human Security, and Anti-Terrorism in Comparative Perspective* (discours liminaire donné à l'occasion de la Septième Conférence internationale de l'International Society for Third Sector Research (ISTR), Bangkok, juillet 2006); Mark Sidel, « The Third Sector, Human Security, and Anti-Terrorism: The United States and Beyond », *Voluntas: International Journal of Voluntary and Not-for-Profit Organizations* (2006), p. 199-210.

lorsque les gouvernements n'établissent pas un lien explicite entre le secteur caritatif et le terrorisme, on considère souvent que les terroristes ont facilement recours au secteur caritatif pour trouver des fonds, pour organiser des activités, pour faciliter les communications et pour assurer le transfert de biens et de services à des fins terroristes.

À vrai dire, cette pression exercée sur le secteur caritatif se fait sentir un peu partout. La perception selon laquelle la société civile est en fait décivilisée et une source d'insécurité contribue au resserrement de la réglementation régissant le secteur bénévole, à la surveillance accrue par l'État des activités du secteur bénévole et à l'érosion de la confiance en rapport avec la capacité du secteur de contribuer à la résolution des problèmes sociaux et au renforcement de la sécurité humaine. Il se peut que les gouvernements qui sont d'avis que le tiers secteur sert de paravent au terrorisme et est une source d'insécurité humaine adoptent des règles plus strictes pour régir le secteur, notamment de nouvelles restrictions ou des restrictions accrues à l'égard du financement, de la gouvernance ou de la reddition de comptes, entre autres. Ces politiques ont parfois un caractère relativement informel, comme ce que le professeur Jude Howell appelle la [traduction] « création intangible d'une opinion ambiante ou l'évolution des attitudes » à l'endroit du secteur communautaire³.

Bien que le présent document de recherche porte précisément sur les mesures prises par les gouvernements pour empêcher le recours aux organisations caritatives pour financer les activités terroristes en Australie, au Royaume-Uni et aux États-Unis, de nombreux pays sont aux prises avec des problèmes similaires, notamment l'Australie, le Cambodge, le Canada, les pays de l'Asie centrale, la Chine, l'Inde, les Pays-Bas, le Pakistan, le Royaume-Uni, le Zimbabwe, et d'autres pays d'Asie, d'Afrique et d'Amérique latine.

³ Commentaires du professeur Howell dans le cadre du programme de terrorisme et de développement, London School of Economics, 17 octobre 1995 (www.lse.ac.uk/collections/LSEPublicLecturesAndEvents/pdf/20051017-TerrorismAndDevelopment.pdf).

Les gouvernements répondent de diverses façons, notamment en adoptant des lois antiterroristes qui ont des répercussions directes sur le secteur à but non lucratif (en Inde et ailleurs en Asie méridionale); en renforçant les restrictions au sujet des activités de financement et d'association (en Chine); en imposant des limites quant au financement et de nouvelles exigences en matière d'accréditation auxquelles les bailleurs de fonds et les organisations caritatives doivent satisfaire (aux États-Unis); en tenant compte des organisations caritatives dans l'ébauche des nouvelles lois antiterroristes et en approfondissant les enquêtes (au Royaume-Uni); et en prenant diverses autres mesures⁴.

Il importe également de noter que la perception selon laquelle le secteur caritatif est une source d'insécurité, voire un paravent au terrorisme, n'est pas nécessairement le facteur principal justifiant les tentatives, par les États, pour surveiller ou resserrer les contrôles à l'égard du secteur. En effet, d'autres facteurs peuvent grandement influencer la prise de telles mesures, notamment le rôle de plus en plus grand de la diaspora dans le développement social et l'attention qu'elle accorde à l'État, les préoccupations quant à l'imputabilité et à la transparence du secteur bénévole, et l'importance grandissante des dons politiques et religieux.

Les politiques adoptées par les États peuvent, selon le contexte de chaque pays, contribuer à amenuiser le financement du secteur, à affaiblir la capacité du secteur caritatif d'obtenir de l'aide dans le cadre de programmes novateurs, et à créer une atmosphère austère d'enquêtes

4 Parmi les documents universitaires et pratiques de plus en plus nombreux sur les relations entre le gouvernement et le secteur caritatif et sur la lutte contre le terroriste, nommons ceux-ci : Richard Moyers, « A Shocking Silence on Muslim Charities », *Chronicle of Philanthropy*, 17 octobre 2002; Barnett Baron, « Deterring Donors: Anti-Terrorist Financing Rules and American Philanthropy », *International Journal of Not-for-Profit Law*, vol. 6, no 2 (2004), p. 1-32; InterAction, *Handbook on Counter-Terrorism Measures: What U.S. Nonprofits and Grantmakers Need to Know* (2004); Kumi Naidoo, « Coming Clean: Civil Society Organisations at a Time of Global Uncertainty », *International Journal of Not-for-Profit Law*, vol. 6 no 3 (2004), p. 1-3; Alan Fowler, *Aid Architecture: Reflections on NGDO Futures and the Emergence of Counter-Terrorism*, INTRAC Occasional Papers Series no 45, Oxford, 2005; Teresa Odendahl, *Foundations and their Role in Anti-terrorism Enforcement: Findings from a Recent Study and Implications for the Future*, Georgetown University, juin 2005; Blake Bromley, *The Post 9/11 Paradigm of International Philanthropy*, document présenté à l'occasion de la Septième Conférence internationale de l'International Society for Third Sector Research, Bangkok (juillet 2006); Terrence Carter, *The Impact of Anti-Terrorism Legislation on Charities: The Shadow of the Law* (Carters, Toronto, 2006); Civicus, *Impact of Counterterrorism Measures on Civil Society*, Civicus, Southdale (Afrique du Sud), 2006; Jude Howell, « The Global War on Terror, Development and Civil Society », *Journal of International Development*, vol. 18 (2006), p. 121-135; Mark Sidel, *More Secure, Less Free? Antiterrorism Policy and Civil Liberties after September 11* (University of Michigan Press, 2004, éd. révisée 2006); C.R.M. Versteegh, *Terrorism and the Vulnerability of Charitable Organisations*, document présenté à l'occasion de la Septième Conférence internationale de l'International Society for Third Sector Research, Bangkok (juillet 2006).

et de soupçons dans laquelle baigne le secteur. Ces politiques peuvent également entraîner un transfert des priorités en matière d'aide – on pourrait préférer contribuer à des programmes de lutte antiterroriste. De plus, ces politiques peuvent amener le secteur caritatif à se faire plus discret, notamment à refuser de participer à des efforts importants et novateurs, mais peut-être aussi controversés, à une époque où les organisations caritatives font l'objet de pressions dans un certain nombre de pays, et de pressions intenses dans quelques autres. Enfin, ces conflits et circonstances exigent du secteur caritatif qu'il en fasse plus et qu'il soit plus efficace en matière d'autoréglementation.

Un problème connexe est celui des limitations de la législation en matière de financement des activités terroristes pour prévenir le terrorisme, particulièrement dans le contexte des organisations caritatives. Les lois visant à empêcher le financement des activités terroristes et imposant des peines aux organisations caritatives peuvent-elles grandement contribuer à la lutte contre le terrorisme lorsque les terroristes et leurs partisans ont recours à diverses méthodes servant de paravent au financement de leurs activités ou lorsqu'une forme de terrorisme, quelle qu'elle soit, peut être financée à un coût relativement peu élevé? L'efficacité de la législation pour éradiquer le terrorisme doit nécessairement être prise en compte dans l'évaluation des organisations caritatives et du financement des activités terroristes, en tenant compte de la proportionnalité et de l'équilibre.

Un troisième thème connexe est le rôle de l'enregistrement, de l'accréditation et de l'approbation, par l'État, d'une nouvelle organisation caritative. Les victimes d'actes terroristes peuvent être d'avis que l'acquiescement de l'État à l'égard de la mise sur pied et du fonctionnement d'une organisation caritative accusée d'apporter un soutien politique ou idéologique à des causes auxquelles des organisations terroristes apportent elles aussi leur soutien, reflète l'ignorance ou l'indifférence de l'État, ou même son appui pour de telles causes. Dans une démocratie pluraliste, l'acquiescement du gouvernement à l'égard de la mise sur pied et du fonctionnement continu d'une organisation caritative – dans la mesure où cela n'enfreint pas la législation régissant le financement des activités terroristes ou d'autres lois – ne signifie pas que le gouvernement partage l'opinion politique de cette organisation. Certains citoyens croient toutefois que le gouvernement devrait adopter des règles pour interdire ou limiter les activités des organisations caritatives aux opinions radicales, et ce, même si elles n'enfreignent aucune loi.

II. Royaume-Uni

Cadre de la loi et de la politique antiterroristes

La loi et la politique britanniques entourant les organisations caritatives et le financement des activités terroristes cadrent, sur un point important, avec ce qui a été fait aux États-Unis et dans d'autres pays. La législation britannique proscrit les organisations terroristes et interdit de les aider, notamment en organisant des réunions pour leur permettre de poursuivre leurs activités. De manière plus générale, la législation britannique interdit également la tenue d'activités de financement et la prise de diverses dispositions en matière de financement pour des « fins terroristes ». Elle interdit aussi la conservation ou le contrôle de « biens liés aux activités terroristes⁵ ».

La politique de l'État a cependant pris graduellement de l'expansion, au point où la nouvelle loi adoptée en 2006 (la Terrorist Act de 2006) criminalise non seulement le soutien direct des organisations terroristes et de leurs activités, mais également le fait de les « encourager » et de les « glorifier », ainsi que d'autres activités liées plus étroitement à la liberté de parole et d'association. Cette expansion en apparence draconienne du mandat entourant le secteur caritatif exerce une pression particulière sur les organisations caritatives affiliées à certains groupes religieux et ethniques.

La première loi antiterroriste ayant des répercussions sur les organisations caritatives britanniques est la Terrorism Act de 2000, qui est entrée en vigueur en février 2001. Cette loi confère au secrétaire d'État le pouvoir de proscrire des organisations s'il a des raisons de croire qu'elles sont impliquées dans des activités terroristes. Cette notion est définie de manière générale comme suit : [traduction] « commettre un acte de terrorisme ou participer à un tel acte, organiser un acte de terrorisme, faire la promotion du terrorisme ou l'encourager, ou être impliqué d'une autre façon dans des activités terroristes, au Royaume-Uni ou ailleurs. » Une organisation peut être [traduction] « une association ou un regroupement de personnes. » L'affiliation à une organisation proscrire est illégale, tout

⁵ Avis juridique de Edward Fitzgerald, c.r., et Caoilfhionn Gallagher, Doughty Street Chambers, Londres, in National Council of Voluntary Organisations (NCVO), *Security and Civil Society* (janvier 2007) (www.ncvo-vol.org.uk).

comme le fait d'apporter son soutien à une telle organisation, d'organiser des activités de financement ou de financer une organisation proscrite ou l'un de ses membres, de même que d'aider une telle organisation ou d'afficher son soutien à son égard. Le gouvernement peut saisir tous les avoirs d'une organisation proscrite. Une telle organisation peut présenter une demande d'annulation de la proscription dont elle est frappée, et un processus d'appel est à sa disposition si sa demande d'annulation est rejetée⁶.

La Terrorism Act de 2000 criminalise également l'affiliation à une organisation proscrite (art. 11) en plus de criminaliser diverses formes d'aide à l'endroit d'organisations proscrites, y compris le fait de [traduction] « solliciter de l'aide » [non seulement de l'aide financière pour une organisation proscrite (art. 12)], le fait de [traduction] « gérer ou d'organiser » des réunions au nom d'une organisation proscrite et d'y assister [paragr. 12(2)], ainsi que le fait de porter l'uniforme d'une organisation proscrite (art. 13). De façon plus générale, la Terrorism Act de 2000 criminalise aussi la tenue d'activités de financement [traduction] « à des fins terroristes » (art. 15), l'utilisation d'argent ou d'autres biens à des fins terroristes (art. 16), la prise d'autres dispositions de financement à des fins terroristes (art. 17), et la participation au blanchiment de biens, au sens large, provenant d'activités terroristes (art. 18)⁷.

De plus, la Regulation of Investigatory Powers Act de 2000 et la Serious Organised Crime and Police Act de 2005 confèrent à la Commission de surveillance des activités des organisations caritatives le pouvoir [traduction] « d'envoyer une source secrète de renseignements humains [...] c'est-à-dire un espion ou un agent d'infiltration, qui ira travailler au sein des organisations caritatives sur lesquelles pèsent des soupçons⁸. »

⁶ *Terrorism Act (2000)*, partie II, art. 3. Voir Charity Commission, *Operational Guidance: Charities and Terrorism*, OG96-28 (janvier 2003) (www.charity-commission.gov.uk/tcc/terrorism.asp). Une liste des organisations proscrites est fournie à la fin des directives opérationnelles OG96-28. Voir aussi *Home Secretary Moves to Ban 15 Terror Groups*, Home Office, Press Office, 10 octobre 2005 (press.homeoffice.gov.uk/press-releases) (renferme une mesure d'interdiction complète et d'autres renseignements).

⁷ *Terrorist Act (2000)*, partie III, art. 14-19.

⁸ Avis juridique de Edward Fitzgerald, c.r., et Caoilfhionn Gallagher, Doughty Street Chambers, Londres, in NCVO, *Security and Civil Society* (janvier 2007), à l'adresse www.ncvo-vol.org.uk. Il n'a pas encore été confirmé que les organismes gouvernementaux reconnaissent détenir ce pouvoir conféré par la loi.

Le rôle de la Commission de surveillance des activités des organisations caritatives : les organismes de réglementation des activités caritatives au cœur de la répression du financement des activités terroristes

L'approche britannique se distingue de l'approche américaine en ce sens qu'elle mise, du moins en partie, sur les organismes de réglementation des activités caritatives en tant que partenaires et, souvent, mais pas dans tous les cas, en tant que « premiers intervenants » dans la lutte antiterroriste, tandis que l'approche américaine pour mettre un frein au financement des activités terroristes par l'entremise des organismes à but non lucratif met essentiellement de côté les organismes de réglementation des activités caritatives pour plutôt faire place aux mesures directes prises par les procureurs⁹. La Commission de surveillance est l'organisme de réglementation central et les organisations caritatives de l'Angleterre et du Pays de Galles doivent s'enregistrer auprès de cette commission. La Commission de surveillance joue un rôle de premier plan en matière d'enquête et, au besoin, collabore avec la poursuite judiciaire lorsque des liens ont été établis entre des organisations caritatives et des activités terroristes ou le financement de telles activités. Son rôle a été confirmé de nouveau avec l'adoption de la nouvelle Charities Act de 2006¹⁰.

Évidemment, cette approche ne constitue pas la seule mesure prise pour régler le problème. Tout comme aux États-Unis et dans d'autres pays, des organisations caritatives servent de paravent au financement de groupes terroristes étrangers en Grande-Bretagne, et le gouvernement a agi rapidement à la suite des événements du 11 Septembre afin de mettre en application les résolutions que les Nations Unies ont adoptées pour bloquer les fonds appartenant à al-Qaïda, aux talibans et à d'autres groupes terroristes. La poursuite judiciaire a donc également un rôle important à jouer, rôle que la Commission de surveillance reconnaît clairement.

⁹ Voir aussi la discussion de l'auteur au sujet des méthodes britanniques de lutte contre le terrorisme et du secteur à but non lucratif dans Sidel, *More Secure, Less Free?* (University of Michigan Press, 2004, éd. révisée 2006).

¹⁰ Pour plus de détails sur le rôle et les fonctions de la Commission de surveillance des activités des organisations caritatives (Charity Commission), voir <http://www.charity-commission.gov.uk/tcc/ccabout.asp>, et pour un résumé d'information sur la *Charities Act* de 2006, <http://www.charity-commission.gov.uk/spr/ca2006prov.asp>.

Les organismes de réglementation des activités caritatives aux États-Unis – par exemple des groupes de spécialistes avertis de la division des organisations exonérées du Département du Trésor américain – semblent être en quelque sorte mis de côté pour ce qui est de la répression du financement du terrorisme par les organisations caritatives américaines, notamment en raison de la structure de la réglementation de ces organisations, des limitations traditionnellement liées au rôle des organismes de réglementation, ainsi que du fait que la législation et la politique américaines en matière de lutte antiterroriste sont principalement axées sur la poursuite judiciaire. Leurs homologues britanniques semblent toutefois jouer un rôle plus important que le leur, ce qui a été très utile pour le Royaume-Uni au moment de réagir au recours aux organisations caritatives par les groupes terroristes au lendemain des attentats du 11 Septembre. Les organismes de réglementation continuent donc de participer activement aux activités de lutte antiterroriste et à l'élaboration de politiques dans ce domaine.

En Grande-Bretagne, la Commission de surveillance est le principal organisme de réglementation des activités caritatives et, depuis avant le 11 Septembre, elle joue un rôle de premier plan dans le cadre des enquêtes sur le financement des activités terroristes. Les enquêtes portant sur les liens entre les organisations caritatives et les activités terroristes en Angleterre et au Pays de Galles étaient du ressort de cette commission avant les événements du 11 Septembre. Par exemple, elle a déjà mené une enquête au sujet de la North London Central Mosque Trust (Finsbury Park Mosque), que le cheik Abu Hamza al-Masri (Abu Hamza) dirigeait depuis la fin des années 1990. Dans le cadre de cette poursuite judiciaire, engagée à l'issue de l'enquête de la Commission, les administrateurs d'origine de la mosquée ont conclu une entente avec Abu Hamza : les administrateurs ont pu reprendre le [traduction] « contrôle de la mosquée et des autres biens » dans la mesure où ils acceptaient que Abu Hamza donne la moitié des sermons du vendredi à la mosquée (plus tard, trois des quatre sermons)¹¹.

Mais Abu Hamza a tout de même continué à exercer un contrôle sur la mosquée et les administrateurs les plus modérés ont été forcés de se retirer jusqu'à ce que la Commission intervienne à nouveau, après 2001.

¹¹ Charity Commission, *Inquiry Report: North London Central Mosque Trust* (2003) (www.charity-commission.gov.uk/news/mosqueinq.asp).

La mosquée a ainsi été soustraite au cheik et les administrateurs ont pu en reprendre le contrôle. Cette démarche s'est avérée efficace grâce à l'immense pouvoir d'enquête et d'exécution de la loi de la Commission ainsi qu'à sa vaste connaissance du secteur caritatif, notamment en ce qui concerne la North London Mosque. De plus, la Commission dispose d'un nombre considérable de moyens pour lui permettre de régler le cas des organisations caritatives qui ne se conforment pas à la loi. On parle notamment d'aide et de conseils techniques en rapport avec les ententes visant à modifier les pratiques, au besoin, et des ordonnances pour retirer les administrateurs, bloquer les fonds ou mettre fin à l'existence d'une organisation.

Le rôle de la Commission de surveillance à cet égard a pris de l'ampleur après 2001, notamment en raison d'une enquête au sujet de l'Organisation islamique internationale de secours au Royaume-Uni, menée à la lumière des allégations du Times of London selon lesquelles [traduction] « l'organisation caritative était dans la mire de la CIA relativement au possible transfert de fonds ayant pu servir à financer les attaques terroristes contre les États-Unis. » L'enquête a pris fin un mois plus tard lorsque la Commission conclut que l'organisation avait cessé d'opérer au Royaume-Uni, après quoi son nom a été retiré de la liste des organisations caritatives¹².

Un certain nombre d'enquêtes ont été menées depuis le 11 Septembre, alors que la Commission a réitéré le fait que [traduction] « tout lien avec une organisation terroriste, quelle qu'elle soit, est évidemment tout à fait inacceptable et la tenue d'enquêtes au sujet de tels liens est une priorité corollaire pour la Commission de surveillance. » En réaffirmant ses priorités, la Commission tentait également de dissiper les craintes entourant une possible chasse aux sorcières : [traduction] « la bonne nouvelle est que, en termes absolus et relatifs, le nombre d'organisations caritatives étant possiblement impliquées est peu élevé. La Commission et les autres organismes de réglementation et d'exécution de la loi ne disposent d'aucune preuve indiquant que les 185 000 organisations caritatives en Angleterre et au Pays de Galles sont largement vulnérables à l'infiltration par des terroristes¹³. »

¹² Debra Morris, « Charities and Terrorism: The Charity Commission Response », *International Journal of Not-for-Profit Law* (septembre 2002) (www.icnl.org).

¹³ John Stoker, « Weeding Out the Infiltrators », *The Guardian* (R.-U.), 28 février 2002.

Le rôle de la Commission en matière d'enquête sur les liens entre les organisations caritatives et les organisations terroristes a pris de l'ampleur au cours des dernières années. En mai 2002, la Commission a annoncé qu'elle avait, depuis le 11 Septembre, [traduction] « évalué les préoccupations formulées » au sujet d'une dizaine d'organisations caritatives, [traduction] « mené une enquête officielle » relativement à cinq d'entre elles, mis la clé dans la porte de deux organisations et bloqué les avoirs d'un groupe¹⁴. La Commission a formulé ses mises en garde : [traduction] « la vigilance est primordiale [...]. Peu importe le lien qu'une organisation caritative entretient avec des activités terroristes, un tel comportement est totalement inacceptable. Par lien, on entend notamment activités de financement, fourniture de locaux, mais également tous les liens officiels ou non avec des organisations prosrites en vertu de la Terrorist Act de 2000 et de toute autre législation subordonnée. »

Mais la Commission a également souligné que sa relation avec le secteur caritatif lui était utile dans sa lutte contre le terrorisme et que les organisations caritatives ne pouvaient pas être écartées du processus. [traduction] « La Commission de surveillance des activités des organisations caritatives s'est engagée à collaborer avec le secteur qu'elle régit, composé de 185 000 organisations caritatives enregistrées – pour s'assurer que les groupes terroristes ne puissent jamais trouver un pied d'ancrage en Angleterre et au Pays de Galles. » Et les administrateurs continueront à assumer une importante responsabilité puisqu'ils devront [traduction] « prendre des mesures immédiates pour dissocier » les organisations caritatives et les activités terroristes, et à [traduction] « faire preuve de vigilance afin de s'assurer que les locaux, les avoirs, les bénévoles ou d'autres biens des organisations caritatives ne puissent pas être utilisés à des fins terroristes ou dans le cadre d'activités appuyant ou tolérant des groupes terroristes. » L'imputabilité et la transparence – et non seulement la poursuite judiciaire – sont essentielles¹⁵, tout comme le sont l'existence et le rôle clairement défini de la Commission de surveillance.

14 Charity Commission, *Charity Commission Policy on Charities and Their Alleged Links to Terrorism* (mai 2002) (www.charity-commission.gov.uk/tcc/terrorism.asp).

15 *Ibid.*

Tout au long des enquêtes, la Commission a constaté que les organisations caritatives avaient besoin de conseils. La Commission a donc publié, en janvier 2003, des directives opérationnelles sur les organisations caritatives et les activités terroristes. Ces directives étaient l'occasion de confirmer le rôle central de la Commission en matière d'enquête au sujet des liens entre les organisations caritatives et les groupes terroristes, et en matière d'exécution de la loi et de la politique régissant le secteur. Les directives opérationnelles de 2003 ont également permis de confirmer l'étroite relation qui existait entre la Commission – par l'entremise de son équipe du renseignement et des projets spéciaux (Intelligence and Special Projects Team – ISPT) – et d'autres organismes d'exécution de la loi, de sécurité et du renseignement¹⁶. Plus tard au cours du printemps de la même année, la Commission a émis des directives à l'intention des organisations caritatives œuvrant à l'étranger. Ces directives mettaient principalement l'accent sur le risque que les fonds tombent dans les mains d'organisations terroristes, et ne semblaient pas imposer autant de règles que les directives américaines¹⁷.

Le travail visait notamment à déterminer si la Commission devait continuer à jouer un rôle de premier plan pour ce qui est des enquêtes au sujet des liens entre les organisations caritatives et le financement des activités terroristes, et du maintien de la coopération avec le secteur bénévole tout en luttant contre le terrorisme, plutôt que de déléguer ces tâches aux organismes de sécurité et à la police. Ces tâches cadrent bien avec le rôle traditionnel de la Commission. Comme il est énoncé, dans un contexte plus large, dans les rapports annuels de la Commission de 2002 et de 2003, l'objectif était de [traduction] « garder son indépendance et collaborer avec les autres¹⁸. »

North London Central Mosque (Finsbury Park Mosque) (2001-2003)

Les enquêtes se sont poursuivies. La plus importante fut celle concernant la North London Central Mosque (Finsbury Park Mosque) et son dirigeant radical antiaméricain, le cheik Abu Hamza al-Masri, qui fut à sa tête jusqu'en

16 Charity Commission, *Operational Guidance: Charities and Terrorism*, OG96-28 (janvier 2003) (www.charity-commission.gov.uk/tcc/terrorism.asp).

17 Charity Commission, *Charities Working Internationally* (2003) (www.charity-commission.gov.uk/tcc/terrorism.asp).

18 Rapport annuel de la Charity Commission 2002-2003.

2004. Abu Hamza et ses fidèles avaient pris le contrôle de la mosquée, au détriment des administrateurs plus modérés, et s'en servaient à des fins politiques et religieuses radicales. Après les attentats du 11 Septembre, la Commission a repris les enquêtes qu'elle avait menées au sujet de la mosquée et du rôle de Abu Hamza, notamment parce qu'elle a reçu des enregistrements de sermons [traduction] « extrêmement politiques et radicaux entrant en conflit avec la vocation caritative de la mosquée » ainsi qu'un rapport d'enquête au sujet d'une [traduction] « conférence politique des plus incendiaire » tenue à la mosquée le jour du premier anniversaire des attaques contre le World Trade Center et le Pentagone.

En collaboration avec la police et des organismes de sécurité, ainsi qu'avec l'aide des anciens administrateurs de la mosquée, la Commission, dans une décision rendue en 2003, a suspendu Abu Hamza, bloqué les comptes de la mosquée qu'il contrôlait et, en février 2003, lui a retiré tous ses pouvoirs relatifs à la mosquée. Au même moment, la police de Londres a pris le contrôle de la mosquée afin que les anciens administrateurs puissent reprendre leur travail¹⁹. Dans l'exécution de cette tâche complexe, la Commission a pu exercer tous les pouvoirs qui lui avaient été conférés. Ces pouvoirs comprennent notamment le blocage de fonds, la nomination d'administrateurs suppléants et de vérificateurs, la suspension d'activités ou la fermeture temporaire d'organisations en particulier. La Commission a également pu mettre à profit la grande connaissance qu'elle a acquise au fil des années au sujet de la mosquée.

En mai 2004, le secrétaire américain à la Justice, M. Ashcroft, a autorisé 11 chefs d'accusation contre Abu Hamza, notamment pour avoir fourni un soutien matériel à des terroristes et contribué à un attentat à la bombe au Yémen en 1998. À la demande du gouvernement américain, les autorités britanniques ont arrêté Abu Hamza en vue de son extradition vers les États-Unis. En 2006, Abu Hamza a été condamné à sept ans d'emprisonnement au Royaume-Uni pour incitation au meurtre et à la haine raciale²⁰.

¹⁹ Charity Commission, *Inquiry Report: North London Central Mosque Trust* (2003) (www.charity-commission.gov.uk/news/mosqueinq.asp); « British Arrest Radical Cleric U.S. Seeks », *New York Times*, 28 mai 2004. Voir aussi la vaste couverture médiatique du cas Abu Hamza dans les quotidiens britanniques, en particulier dans *The Times* (Londres) et *The Guardian*, en mai et juin 2004. Pour une idée du changement d'atmosphère à la mosquée en 2005, voir « At Mosque That Recruited Radicals, New Imam Calls for Help in Catching Bombers », *New York Times*, 9 juillet 2005.

²⁰ « Abu Hamza Convicted », *The Guardian* (Londres), 8 février 2006. Une telle poursuite pourrait être plus difficile aux États-Unis en raison des garanties touchant la liberté d'expression.

Society for the Revival of Islamic Heritage (2002)

La Commission de surveillance des activités des organisations caritatives a mené un certain nombre d'autres enquêtes au sujet de liens présumés entre des organisations caritatives et des groupes terroristes, sans toutefois en venir aux mêmes conclusions dramatiques. Une enquête a été menée en 2002 au sujet de la Society for the Revival of Islamic Heritage après que le Département du Trésor américain a pris une ordonnance contre un groupe portant un nom semblable et ayant des bureaux au Pakistan et en Afghanistan. Selon le gouvernement américain, ce groupe [traduction] « pourrait avoir financé et facilité des activités terroristes [...] par l'entremise d'Oussama Ben Laden. » Après avoir étudié les liens possibles entre l'organisation enregistrée à Londres et le groupe proscrit par les États-Unis, la Commission en est venue à la conclusion qu'aucun élément ne permettait d'établir un lien entre l'organisation caritative britannique et le groupe en question, et a mis fin à son enquête²¹.

La voie du Coran (Royaume-Uni) et Idara Minhaj-UI-Quran (Royaume-Uni) (2002)

Une autre enquête a été menée en 2002 à la suite d'allégations selon lesquelles les ramifications londoniennes des organisations La voie du Coran et Idara Minhaj-UI-Quran au Royaume-Uni [traduction] « appuyaient des activités politiques au Pakistan ». D'autres allégations indiquaient que les dossiers que l'organisation conservait étaient mal tenus et que le contrôle financier comportait des faiblesses. À l'issue de l'enquête, la Commission a blanchi l'organisation de toutes les allégations formulées à son égard en matière d'appui politique. La Commission a toutefois ordonné au groupe de renforcer son contrôle comptable et a conclu une entente avec les administrateurs relativement à de nouveaux contrôles²². La Commission a su démontrer sa capacité de mener une enquête au sujet tant des fonctions internes des organisations caritatives que des liens inappropriés qu'elles pourraient entretenir.

²¹ Charity Commission, *Trustees Have No Link with Terrorism* (communiqué PR94/02), 5 novembre 2002 (www.gnn.gov.uk/environment/detail.asp?ReleaseID=31330&NewsAreaID=2&NavigatedFromDepartment=True). Malheureusement, nous ne savons pas avec certitude si la Commission n'a trouvé aucun élément de preuve, ou aucune preuve utilisable ou concluante. La Commission est tenue de protéger la confidentialité des renseignements délicats sur le plan de la sécurité.

²² Charity Commission, *Inquiry Report: Minhaj-UI-Quran UK*, 2002 (www.charity-commission.gov.uk/inquiryreports/minhaj.asp); et *Inquiry Report: Idara Minhaj-UI-Quran UK*, 2002 (www.charity-commission.gov.uk/inquiryreports/idara.asp).

Différence par rapport aux États-Unis : l'affaire Interpal (2003)

En réponse à des allégations formulées par les États-Unis et selon lesquelles des fonds du Palestinians Relief and Development Fund (Interpal) étaient envoyés au Hamas, la Commission a communiqué avec Interpal en avril 2003 dans le but de déterminer si les fonds de l'organisation avaient servi à financer des [traduction] « activités politiques ou militantes violentes » du Hamas en Palestine. Cela faisait suite à une enquête menée en 1996 et à l'issue de laquelle on avait conclu que [traduction] « rien ne laissait croire que les activités de l'organisation étaient inappropriées, et l'information disponible indiquait que Interpal était une organisation bien administrée. »

L'enquête initiale menée en 2003 par la Commission a permis de conclure que Interpal avait [traduction] « amélioré ses procédures et sa tenue de dossiers depuis l'enquête précédente, mais ces procédures pourraient être davantage améliorées en privilégiant un niveau plus élevé de vérification indépendante du travail effectué par les partenaires de Interpal en son nom dans les régions. » L'enquête a de plus permis de constater que Interpal avait reçu des fonds d'une organisation visée par des sanctions imposées par l'ONU en mai 2003, soit la Al-Aqsa Foundation, bien que les [traduction] « fonds aient été offerts dans le cadre de travaux humanitaires déjà exécutés par Interpal et ensuite facturés à » Al-Aqsa.

Pendant que la Commission menait son enquête, les États-Unis ont officiellement ajouté Interpal à leur liste d'organisations terroristes internationales (specially designated global terrorist) et ont interdit ses activités sur le territoire américain [traduction] « pour avoir présumément appuyé les activités politiques et militantes violentes du Hamas. » La Commission a immédiatement ouvert une enquête officielle en vertu de l'article 8 de la Charities Act de 1993 et bloqué les comptes de Interpal [traduction] « à titre de mesure temporaire et de protection ». La Commission a également demandé aux États-Unis de lui fournir [traduction] « les preuves appuyant leurs allégations à l'endroit de Interpal », mais, selon un rapport évidemment limité de la Commission, les autorités américaines n'ont pas été [traduction] « en mesure de fournir dans les délais convenus des preuves appuyant les allégations formulées contre Interpal²³. »

²³ D'après les propos de la Commission à ce sujet, il n'est pas clair si le problème était que les éléments de preuve étaient inexistantes ou que les États-Unis refusaient de divulguer les renseignements dont ils disposaient.

À la fin septembre, [traduction] « en l'absence de preuves évidentes démontrant que Interpal contribuait aux activités politiques et militantes violentes du Hamas », la Commission a décidé de débloquer les comptes de Interpal et de mettre fin à son enquête.

Cette enquête a permis à la Commission de confirmer qu'elle [traduction] « étudiera en priorité les allégations concernant des liens potentiels entre une organisation caritative et des activités terroristes [...] en collaborant étroitement avec les organismes du renseignement, de sécurité et d'exécution de la loi pour permettre la tenue d'une enquête exhaustive. » La Commission a également souligné qu'elle était [traduction] « un organisme de réglementation indépendant et qu'elle rendait ses propres décisions à la lumière des faits et du droit²⁴. »

La banque britannique NatWest a également été portée en justice par des personnes blessées lors d'attentats-suicides à la bombe perpétrés en Israël, ou par des membres de la famille des victimes, lorsque le Hamas avait revendiqué les attentats. Les actions en justice se fondaient sur des allégations selon lesquelles la banque NatWest avait envoyé des fonds au Hamas par l'entremise de comptes appartenant à Interpal. La banque a proclamé l'action [traduction] « sans fondement », l'a contestée à New York et a déclaré que la Commission de surveillance n'avait [traduction] « trouvé aucune preuve de méfait » de la part de Interpal à la suite des enquêtes de 1996 et de 2003²⁵. En septembre 2006 un juge fédéral à New York a rejeté la motion de la banque NatWest, autorisant ainsi l'action en justice²⁶.

Tamils Rehabilitation Organisation (2000-2005)

En septembre 2000, la Commission de surveillance des activités des organisations caritatives a ouvert une enquête au sujet de la Tamils Rehabilitation Organisation (TRO) à la lumière d'allégations selon lesquelles la TRO [traduction] « appuyait des activités terroristes en

²⁴ Charity Commission, *Inquiry Report: Palestinians Relief and Development Fund*, 2003 (www.charity-commission.gov.uk/investigations/inquiryreports/interpal.asp).

²⁵ « Victims of Bombings in Israel Seek Damages in New York », *New York Times*, 7 janvier 2006; « Hurt by Hamas, Americans Sue Banks in U.S. », *New York Times*, 15 avril 2006.

²⁶ « NatWest Loses First Round in Court Case over Charity Linked to Hamas », *The Guardian* (Londres), 29 septembre 2006.

transférant des fonds au Sri Lanka pour aider les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (TLET) », une organisation proscrite en vertu de la Terrorism Act de 2000 ainsi qu'en vertu de la législation de nombreux autres pays. La TRO fournissait des fonds à son antenne au Sri Lanka (TRO SL) et une partie de ces fonds aurait pu avoir été transmise aux TLET.

À la lumière de renseignements qu'elle a reçus et selon lesquels les [traduction] « fonds de l'organisation caritative pourraient être à risque », la Commission a restreint les paiements à partir des comptes de la TRO en vertu de l'article 18 de la Charities Act (une étape avant le blocage complet des avoirs) avant de constater des lacunes en matière de contrôle financier et un manque de transparence opérationnelle, et de trouver des preuves de mauvaise gestion. [traduction] « Les administrateurs exerçaient peu ou pas de contrôle en rapport avec l'utilisation des fonds au Sri Lanka et n'ont pas été en mesure de fournir la piste de vérification au sujet des dépenses. Ils n'ont pas pu expliquer à la Commission la provenance de certains fonds reçus des États-Unis et du Canada. La Commission a donc conclu que les avoirs de l'organisation caritative étaient à risque » et, en vertu de la Charities Act, a nommé un éminent avocat londonien au poste de gestionnaire par intérim de la TRO.

Les tâches du gestionnaire par intérim étaient en fait assez diversifiées – en plus d'administrer toute l'organisation, il devait [traduction] « déterminer si l'organisation était en mesure de fonctionner légalement, de la manière dont le prévoyait les administrateurs, pour aider le Sri Lanka lors de conflits civils » en plus de [traduction] « définir la portée du risque, passé ou futur, entourant les fonds provenant d'une organisation proscrite » et de [traduction] « formuler des recommandations au sujet de l'avenir de l'organisation caritative. »

Le gestionnaire par intérim, Don Bawtree de la firme BDO Stoy Hayward, a conclu que les administrateurs n'étaient pas en mesure de rendre des comptes au sujet des fonds et qu'ils [traduction] « n'administraient pas l'organisation de manière acceptable. » Il a demandé à une firme sri-lankaise de retracer les fonds de la TRO à la TRO SL et vers des activités caritatives au Sri Lanka. Cette enquête a permis de constater que la [traduction] « TRO SL a communiqué avec les TLET pour déterminer à quoi les fonds pourraient servir. » Les dons ont [traduction] « servi à diverses fins, généralement humanitaires, mais pas nécessairement caritatives en vertu de la législation anglaise, ni en rapport avec le but de l'organisation caritative. » Le gestionnaire a tenté en vain de trouver une organisation

non gouvernementale (ONG) qui voudrait collaborer avec la TRO afin de choisir des projets appropriés et de les contrôler efficacement.

Le gestionnaire par intérim a par la suite mis sur pied une toute nouvelle organisation caritative, la Tamil Support Foundation, afin de s'assurer que les obligations juridiques sont respectées. L'objectif était de transférer les fonds de la TRO à cette nouvelle organisation caritative. (Ce pouvoir en apparence extraordinaire est prévu en vertu de la loi habilitante concernant la Commission et semble ne poser aucun problème en Grande-Bretagne.) Par la suite, le tsunami a dévasté le Sri Lanka et d'autres pays en décembre 2004, et le gestionnaire a décidé de donner la plupart des avoirs de la TRO à des organisations caritatives reconnues pour contribuer à la reconstruction du pays, ainsi que de transférer une partie des fonds à la nouvelle Tamil Support Foundation. En août 2005, la TRO ne disposait d'aucuns fonds, ces derniers ayant tous été transférés à des organisations légitimes œuvrant à la reconstruction du pays à la suite du tsunami, ou à la nouvelle Tamil Support Foundation. La TRO a cessé ses activités, après quoi son nom a été retiré de la liste des organisations caritatives et la Commission a relevé le gestionnaire par intérim de ses fonctions.

Pour la Commission, ce processus long et complexe n'a donné que des résultats positifs : [traduction] « La nomination du gestionnaire par intérim a permis de protéger les fonds de l'organisation caritative dès qu'il a pris contrôle des comptes bancaires, évitant ainsi qu'ils ne soient utilisés de façon non responsable. [...] En mettant sur pied la Tamil Support Foundation, le gestionnaire par intérim a offert un autre moyen pour les personnes qui souhaitent aider les Tamouls²⁷. »

Nouvelles initiatives pour contrer le financement des activités terroristes par l'entremise d'organisations caritatives, 2006

Les attentats à la bombe de juillet 2005 à Londres et les accusations concernant d'autres liens entre des organisations caritatives britanniques et des groupes terroristes à l'étranger ont fait naître de nouvelles inquiétudes menant à l'adoption de mesures répressives à l'égard des

²⁷ Toutes les citations de cette section sont tirées de Charity Commission, *Inquiry Report: Tamils Rehabilitation Organisation*, 2005 (www.charity-commission.gov.uk/investigations/inquiryreports/tamils.asp).

réseaux terroristes et du financement de leurs activités. On a constaté une forte hausse du nombre d'activités en matière de renseignement et d'exécution de la loi, de descentes policières et de mises en détention, et le gouvernement britannique a proposé de nouvelles mesures pour contrer le financement des activités terroristes. Ces mesures pourraient avoir une incidence néfaste pour le secteur caritatif au Royaume-Uni. Par ailleurs, le Royaume-Uni subit la pression continue, et peut-être même de plus en plus intense d'autres pays – comme les États-Unis, Israël et la Russie – pour qu'il assure un contrôle accru du financement des activités terroristes par l'entremise d'organisations caritatives.

En février 2006, les Nations Unies ont ajouté à leur liste de personnes et de groupes proscrits ayant un lien avec le terrorisme plusieurs personnes résidant au Royaume-Uni, trois entreprises ainsi qu'une organisation caritative de Birmingham, la Sanabel Relief Agency. Cette organisation, les personnes et les entreprises visées avaient présumément des liens avec un groupe affilié à al-Qaïda, le Groupe islamique combattant libyen²⁸. La Commission a immédiatement ouvert une enquête à la suite de laquelle, on le saura plus tard, les autorités britanniques ont commencé à surveiller ce groupe ou ont continué à le surveiller.

En février 2006, le chancelier Gordon Brown a annoncé que le gouvernement procéderait à une nouvelle révision des mesures visant à prévenir le recours aux organisations caritatives comme paravent au financement des activités terroristes et mettrait en place un nouveau centre du renseignement qui enquêterait sur les réseaux de financement des activités terroristes partout dans le monde et sur les répercussions en Grande-Bretagne. [traduction] « L'interception des fonds servant à financer les activités terroristes [...] exige le déploiement d'une opération à l'échelle internationale à l'aide de méthodes modernes de juricomptabilité aussi novatrices que celles qu'ont trouvées les cryptographes de Bletchley Park qui ont décodé Enigma il y a plus d'un demi-siècle. » Au même moment, le gouvernement a annoncé qu'il avait bloqué, depuis septembre 2001, des fonds terroristes s'élevant à 80 millions de livres et impliquant plus d'une centaine d'organisations²⁹.

²⁸ « Man Denies Terror Link after Assets Freeze », *The Guardian* (Londres), 9 février 2006.

²⁹ « Modern-Day Bletchley Park to Tackle Terror Finance Networks », *The Guardian* (Londres), 11 février 2006.

En mai, plus de 500 policiers britanniques ont effectué des descentes dans 19 lieux en Angleterre, notamment à Londres, à Bolton, à Birmingham, à Middlesborough, à Liverpool et à Manchester. Ces descentes visaient des personnes et des organisations soupçonnées d'acheminer des actifs financiers à des organisations terroristes à l'étranger. Selon *The Guardian*, Sanabel était [traduction] « visée par les descentes ». Les bureaux de l'organisation ont été perquisitionnés et un de ses administrateurs, Tahir Nasuf, a été arrêté en vertu de la *Terrorism Act* de 2000³⁰.

Toujours en mai, Israël a qualifié l'organisation caritative britannique Islamic Relief de [traduction] « façade pour les terroristes » et l'a accusée de [traduction] « transférer des fonds et de l'aide à diverses institutions et organisations du Hamas. » Ces accusations ont soulevé des questions bilatérales entre Israël et la Grande-Bretagne puisque cette dernière finance des activités de la Islamic Relief, notamment en matière de santé, à Gaza et ailleurs. La Islamic Relief a rejeté ces accusations et a indiqué qu'Israël semblait associer plusieurs de ses sous-groupes subventionnés à des groupes liés au Hamas. De plus, le gouvernement britannique aide, à l'étranger, le groupe qui a fondé la Islamic Relief. Le ministère du Développement international a déclaré qu'il n'avait aucune raison de croire que les allégations étaient fondées³¹.

Au cours de l'été 2006, les autorités britanniques ont arrêté 25 personnes après avoir fait avorter un complot visant à faire exploser des avions de ligne assurant la liaison entre la Grande-Bretagne et les États-Unis. Dans la foulée de cet événement, une organisation caritative britannique, Jumaat ud Dawa, ainsi qu'une organisation familiale, Crescent Relief, ont été soupçonnées de possible détournement, vers les groupes terroristes à l'origine du complot, de fonds devant servir à la reconstruction à la suite d'un séisme. On disait que les fonds provenaient directement de l'organisation britannique ou de personnes y étant affiliées.

Des journalistes ont établi un lien entre Jumaat ud Dawa – qui figure sur la liste américaine des organisations proscrites – et Lashkar-e-Taiba, un groupe terroriste banni par les États-Unis et le Pakistan. Ces journalistes

³⁰ « Ten Held in Police Counter-Terror Raids Over Claims of Chanelling Cash to Iraq Insurgency », *The Guardian* (Londres), 25 mai 2006.

³¹ « Israel Accuses British-funded Islamic Charity of Being Front for Terrorists », *The Guardian* (Londres), 31 mai 2006.

indiquaient clairement que Jamaat ud Dawa et des personnes y étant affiliées faisaient l'objet d'une surveillance intensive depuis quelque temps. La Commission de surveillance a immédiatement ouvert une enquête en portant une attention particulière à l'organisation Crescent Relief³².

Tous ces événements ont incité les autorités à concentrer davantage leurs efforts sur les liens entre les organisations caritatives, particulièrement les organisations musulmanes, et les groupes terroristes, ainsi que sur le rôle de ces organisations dans le financement des activités terroristes. Comme le rapportait un correspondant du *New York Times* à Londres en août, [traduction] « la question que l'on se pose ici, et à laquelle on doit répondre rapidement, est la suivante : dans quelle mesure les organisations caritatives musulmanes – en apparence nobles et altruistes – servent-elles de paravent au déplacement et au financement de groupes terroristes et radicaux? » Et les événements survenus en 2005 et en 2006 ont mis en lumière les différentes approches – et même les approches divergentes dans certains cas – adoptées par les autorités américaines et britanniques à l'égard des organisations caritatives et du financement des activités terroristes, ainsi qu'à l'égard des organisations sur lesquelles pèsent des soupçons.

[traduction] « Depuis le 11 Septembre », poursuit le correspondant du *New York Times*, « les autorités américaines ont interdit de nombreuses organisations caritatives qui opèrent encore librement en Grande-Bretagne, ce qui démontre bien que les deux pays ne s'entendent pas nécessairement lorsqu'il est temps de déterminer à quel moment une organisation cesse d'être caritative et devient radicale. » Par ailleurs, un nombre croissant de représentants et commentateurs américains ont commencé à critiquer l'approche britannique fondée sur le processus, allant jusqu'à dire que la Commission de surveillance des activités des organisations caritatives et les institutions britanniques faisaient preuve d'un [traduction] « trop grand laxisme. » Tous étaient toutefois

32 « Pakistani Charity Under Scrutiny in Financing of Airline Bomb Plot », *New York Times*, 14 août 2006; « Terror Plot », *The Guardian* (Londres), 15 août 2006; « In British Inquiry, a Family Caught in Two Worlds », *New York Times*, 20 août 2006; « Arrest: Father of Airline Attack Suspects is Held in Pakistan », *The Guardian* (Londres), 21 août 2006; « British Study Charitable Organization for Links to Plot », *New York Times*, 25 août 2006; « In Tapes, Receipts and a Diary, Details of the British Terror Case », *New York Times*, 28 août 2006.

d'accord pour dire que [traduction] « les Britanniques se sont endurcis, particulièrement au lendemain des quatre attentats à la bombe du 7 juillet contre des autocars et des trains, faisant 52 victimes³³. »

À la suite des arrestations en rapport avec le complot visant des avions de ligne, le gouvernement a confirmé de nouveau que le ministère de l'Intérieur et le ministère des Finances étudiaient le problème entourant le financement des activités terroristes par l'entremise des organisations caritatives, et avaient l'intention de recommander des modifications législatives et de nouvelles politiques. Un représentant du ministère de l'Intérieur a déclaré ceci au *New York Times* : [traduction] « Nous savons que les mesures de protection existantes contre le recours au secteur caritatif par les groupes terroristes doivent être renforcées³⁴. » Croyant que l'étude du ministère de l'Intérieur et l'examen de sécurité ne feraient pas suffisamment place à la consultation, le National Council of Voluntary Organizations (NCVO) a formé un groupe d'experts devant présenter un rapport sur le problème entourant les organisations caritatives et le financement des activités terroristes.

Les enquêtes, dont une de grande envergure au sujet de présumés « djihadistes » qui s'est soldée par l'arrestation de 14 personnes à Londres en septembre, se sont poursuivies jusqu'à l'automne. Ces personnes auraient suivi une formation à des fins terroristes, possiblement dans une école indépendante appartenant au groupe caritatif Jameah Islamiyah et administré par ce groupe au sujet duquel la Commission a également ouvert une enquête au cours de l'automne 2006³⁵.

En octobre, le gouvernement a commencé à dévoiler certaines de ses nouvelles mesures plus sévères à l'égard du financement des activités terroristes. Le chancelier Gordon Brown et son conseiller économique, Ed Balls, ont souligné que [traduction] « l'Amérique et l'Europe collaborent plus étroitement », en plus d'ajouter que le gouvernement du Royaume-Uni [traduction] « utilisera désormais les renseignements classifiés pour bloquer les avoirs des personnes soupçonnées d'entretenir des liens avec des groupes terroristes » et « autorisera les organismes d'exécution de la loi

33 « Airplane Terrorism Case Prompts Questions About the Work of Islamic Charities in Britain », *New York Times*, 24 août 2006.

34 « British Study Charitable Organization for Links to Plot », *New York Times*, 25 août 2006.

35 « Police Search Islamic School on Expansive Estate in South Britain », *New York Times*, 4 septembre 2006; « Training Camps Link to Anti-Terror Arrests », *The Guardian* (Londres), 4 septembre 2006.

à assurer la confidentialité des sources d'information qui permettront de retracer et de bloquer les comptes bancaires. » Le gouvernement tentera également d'obtenir l'autorité prépondérante pour mettre un frein au financement des activités terroristes. L'enquête sur les organisations caritatives et le financement des activités terroristes s'est poursuivie. M. Brown a également proposé de nouvelles réformes qui susciteront inévitablement la controverse à l'égard de la législation britannique sur la lutte antiterroriste, en conférant notamment au gouvernement le pouvoir de détenir les présumés terroristes pendant plus de 28 jours, comme c'est actuellement le cas³⁶.

La Terrorism Act de 2006 est venue s'ajouter à la panoplie de dispositions législatives adoptées par le Royaume-Uni après le 11 Septembre pour lutter contre le terrorisme, notamment à la Terrorism Act de 2000 et à la Anti-Terrorism, Crime and Security Act de 2001. Cette loi peut avoir des répercussions sur les organisations caritatives puisqu'elle élargit la portée des infractions criminelles terroristes afin d'y inclure la préparation en vue de la commission d'actes terroristes; l'incitation directe ou indirecte au terrorisme ainsi que la « glorification » du terrorisme; la vente, le prêt ou toute autre forme de diffusion de publications incitant au terrorisme ou venant en aide aux terroristes; ainsi que le fait d'offrir ou de recevoir une formation à des fins terroristes, y compris le simple fait d'être présent sur les lieux où une telle formation est offerte. La Terrorism Act de 2006 a également élargi la portée des proscriptions au sujet des organisations terroristes en conférant au gouvernement le pouvoir de proscrire des organisations qui « glorifient » le terrorisme³⁷.

À l'automne 2006, 42 organisations avaient été prosrites en vertu de la Terrorism Act de 2000, tandis que 14 organisations l'avaient été en Irlande du Nord en vertu d'une loi précédente. Par ailleurs, deux organisations ont été prosrites grâce au nouveau pouvoir conféré aux termes de la Terrorism Act de 2006 relatif à la proscription d'organisations glorifiant le terrorisme³⁸.

³⁶ U.K. *Unveils Plan to Freeze Terror Funds*, Associated Press, 10 octobre 2006; « Brown to Use Classified Intelligence in Fight to Cut Terrorist Funding », *The Guardian* (Londres), 11 octobre 2006.

³⁷ Home Office, *Counter-Terrorism Strategy, Terrorism Act 2006* (security.homeoffice.gov.uk/counter-terrorism-strategy).

³⁸ Home Office, *Counter-Terrorism Strategy* (security.homeoffice.gov.uk/counter-terrorism-strategy); *Home Secretary Moves to Ban 15 Terror Groups*, Home Office, Press Office, 10 octobre 2005 (press.homeoffice.gov.uk/press-releases, renferme une mesure d'interdiction complète et d'autres renseignements).

En janvier 2007, le NCVO a déposé son rapport sur les organisations caritatives et le financement des activités terroristes. Le rapport, intitulé *Security and Civil Society*, critiquait vertement la décision du gouvernement britannique de renforcer le régime juridique concernant la poursuite en justice des organisations caritatives et demandait au gouvernement de considérer les organisations caritatives comme des alliées et non comme des adversaires dans la lutte contre le terrorisme. Le rapport soulignait également l'adéquation fondamentale du régime juridique existant tout en reconnaissant la présence de certains problèmes, et critiquait les répercussions de certaines mesures gouvernementales sur les activités caritatives au Royaume-Uni et à l'étranger, particulièrement en ce qui a trait aux organisations musulmanes³⁹. Les résultats tant attendus de l'étude du ministère de l'Intérieur et de l'examen de sécurité portant sur les organisations caritatives et le financement des activités terroristes devaient être dévoilés en février 2007.

Leçons à tirer de l'expérience britannique

L'expérience britannique montre bien qu'il s'avère très utile de disposer de mécanismes sophistiqués pour la réglementation des activités des organisations caritatives jouant un rôle de premier plan dans le cadre des enquêtes sur les liens entre les organisations caritatives et les activités terroristes et leur financement, y compris pour asseoir l'autorité juridique de l'organisme de réglementation à cet égard. La Commission de surveillance des activités des organisations caritatives a été des plus utiles en Angleterre. En effet, elle a pu faire profiter les forces policières et de sécurité de sa vaste connaissance, acquise au fil des années, du secteur et des organisations caritatives. La Commission mène des enquêtes, recueille de l'information qu'elle partage avec d'autres organismes, et peut prendre des mesures pour obliger les organisations à remplacer leurs administrateurs, à mieux contrôler leur comptabilité et leurs sorties de fonds, ou à apporter d'autres changements.

Il est permis de croire que le fait de continuer à accorder un rôle de premier plan à un organisme de réglementation, tout en concentrant les efforts sur un petit nombre d'organisations soupçonnées de servir de paravent au financement des activités terroristes, permet aux autorités britanniques de mieux cibler les organisations et de disposer de renseignements plus

³⁹ NCVO, *Security and Civil Society* (janvier 2007) (www.ncvo-vol.org.uk).

pertinents à leur sujet, et ce, plus efficacement que certains de leurs homologues internationaux. La situation en Grande-Bretagne n'est certes pas la même qu'en Australie, où des lois antiterroristes pouvant clairement s'appliquer au secteur caritatif ont été adoptées mais pas encore mises en application. L'approche britannique est également très différente de l'approche américaine, qui, pour sa part, est axée sur la poursuite juridique. Portons maintenant notre attention sur l'approche des États-Unis, puis sur celle de l'Australie.

III. États-Unis

Cadre de la loi et de la politique antiterroristes

Aux États-Unis, le renforcement des règles concernant les liens caritatifs avec le terrorisme (qui découlent normalement des préoccupations liées au financement du terrorisme) remonte à l'attentat à la bombe perpétré au World Trade Center en 1993, notamment en ce qui a trait aux dispositions légales qui permettent la proscription des organisations terroristes et interdisent l'appui matériel à ces organisations. Ces dispositions ont fait l'objet de longs litiges aux États-Unis et, de façon générale, ont été maintenues.

Au moment des attentats de septembre 2001, un cadre législatif assez complet était en place pour mener enquête sur les organisations entretenant des liens caritatifs avec le terrorisme et les traduire en justice. Notamment, la Antiterrorism and Effective Death Penalty Act, adoptée en 1996, criminalisait l'appui matériel aux organisations terroristes grâce à des activités de bienfaisance ou autres. La International Emergency Economic Powers Act (IIEPA), promulguée au départ en 1977, interdisait également les transactions que l'autorité exécutive considérait comme dangereuses pour la sécurité nationale des États-Unis, comme le financement du terrorisme au moyen d'œuvres caritatives.

Presque immédiatement après le 11 Septembre, est venu s'ajouter à ces lois datant d'avant 2001 le décret 13224 (octobre 2001) qui facilitait le processus de proscription et bloquait les avoirs des terroristes, ainsi que plusieurs dispositions de la Patriot Act (novembre 2001), qui s'appliquent désormais au secteur caritatif. Grâce à ces dispositions, la Patriot Act permet maintenant au gouvernement de saisir les biens des [traduction] « personnes participant à la planification ou à la perpétration [...] d'actes terroristes » ou des biens [traduction] « acquis ou conservés » à cette fin,

ou [traduction] « découlant du terrorisme [ou] y participant ». La Patriot Act interdit également la prestation [traduction] « de conseils ou d'aide par des spécialistes » aux groupes terroristes désignés, une interdiction à laquelle ont été soumises les organisations caritatives et qui a fait l'objet de longs litiges. Ces dispositions s'appliquent bien sûr autant aux organisations caritatives et à but non lucratif qu'à un éventail beaucoup plus large de personnes et d'organisations⁴⁰.

Les premières mesures prises par le gouvernement à cet égard visaient plusieurs organisations caritatives musulmanes, comme la Benevolence International Foundation, la Global Relief Foundation et la Holy Land Foundation for Relief and Development. Ces organisations ont toutes été fermées et leurs actifs ont été bloqués à compter de la fin de l'année 2001, à la suite d'accusations d'avoir enfreint l'interdiction de fournir de l'« aide matérielle et des ressources » à un groupe terroriste étranger, ainsi que d'infractions à la IIEPA, de blanchiment d'argent et de fraude fiscale, entre autres.

L'offensive du gouvernement à l'endroit de plusieurs organisations caritatives musulmanes a été conduite avec une telle énergie qu'une grande partie du secteur à but non lucratif américain était convaincue que les mesures prises par le gouvernement reposaient sur des preuves solides. De plus, dans l'agitation qui a suivi les attentats épouvantables et meurtriers de septembre 2001, le reste du secteur n'a pas cru bon, en règle générale, de critiquer la diversité des tactiques d'enquête et de fermeture adoptées par le gouvernement à l'endroit des organisations caritatives musulmanes qui, il faut le reconnaître, ont distribué des fonds dans le monde islamique et, dans certains cas, à des groupes terroristes et aux familles de kamikazes⁴¹.

Néanmoins, certaines organisations ont essayé de faire part de leur inquiétude quant à l'ampleur de l'approche du gouvernement et à ses répercussions éventuelles. D'importants organismes communautaires musulmans ont indiqué que les mesures prises par le gouvernement avaient contribué à un mouvement antimusulman. Par contre, à l'extérieur de la communauté musulmane, peu de voix dissidentes se sont

⁴⁰ Pour plus de renseignements, voir Sidel, *More Secure, Less Free?*, chapitre 6.

⁴¹ Ces poursuites sont décrites plus en détail dans Sidel, *op. cit.*

fait entendre. Une de ces voix a été celle du directeur d'une association générale d'organisations à but non lucratif de l'Ohio, un État industriel du Midwest américain. Ce dernier a pris la parole en 2002 pour mettre la population en garde contre les [traduction] « répercussions des efforts sans précédent menés, de concert, par les organismes fédéraux pour fermer d'importantes organisations caritatives, saisir leurs dossiers et leurs biens, et les obliger à suspendre leurs activités jusqu'à ce que leur innocence puisse être prouvée⁴². »

Ces protestations étaient toutefois isolées. La majorité du secteur à but non lucratif des États-Unis espérait une sorte de marché non dit avec le gouvernement, à savoir que les poursuites criminelles engagées par le gouvernement se limiteraient aux organisations caritatives musulmanes qui ont remis des dons à un certain ensemble d'activités terroristes et de bienfaisance à l'étranger, et que ces organisations seraient considérées comme coupables jusqu'à preuve du contraire. Pendant ce temps, le reste du secteur à but non lucratif américain semblait espérer que le secteur en général ne serait pas touché ou ébranlé par les enquêtes, par les mises en accusation et les déclarations d'ordre général concernant un groupe d'organisations caritatives musulmanes enregistrées, ou par la possibilité que la nouvelle Patriot Act soit appliquée de façon rigoureuse à l'endroit du secteur, bien au-delà d'une poignée d'organisations musulmanes.

Le directeur de l'association des organisations à but non lucratif de l'Ohio s'est élevé contre ce marché non dit. [traduction] « Est-ce que toutes les organisations subiront le même traitement si le gouvernement affirme qu'elles entretiennent un lien avec le terrorisme? Jusqu'où s'étend la définition du terrorisme [...]? Qu'en est-il du terrorisme écologique et des désordres intérieurs comme les manifestations organisées contre le commerce mondial et les établissements financiers? Si l'on découvre qu'une importante organisation caritative américaine a fait un don à un groupe qui, selon le gouvernement, entretiendrait un lien avec le terrorisme, cette organisation subira-t-elle le même sort de 'saisie et fermeture⁴³? »

42 Richard Moyers, « A Shocking Silence on Muslim Charities », *Chronicle of Philanthropy*, 17 octobre 2002.

43 *Ibid.*

Quoi qu'il en soit, à la fin de l'année 2002, l'administration américaine a pris une mesure généralisée qui visait un large éventail d'organisations des secteurs caritatif et à but non lucratif américains. Le Département du Trésor a publié des directives contre le financement du terrorisme à l'intention des organisations caritatives situées aux États-Unis (*Anti-Terrorist Financing Guidelines: Voluntary Best Practices for U.S.-based Charities*). Ces directives consistent en une grande liste détaillée de nouvelles dispositions que doivent respecter les organisations caritatives pour effectuer des dons à l'étranger, et ont pour but d'éviter la canalisation ou le détournement des fonds américains vers des organisations terroristes ou à des fins terroristes. Le Département exige notamment de recueillir un nombre considérablement plus important de renseignements sur les bénéficiaires que ce qui est souvent accessible, d'effectuer un examen approfondi sur des bénéficiaires, de procéder à un examen minutieux, allant au-delà des normes de l'industrie, des opérations financières des donateurs, ainsi que de se soumettre à autres exigences très détaillées⁴⁴.

Selon Barnett Baron, vice-président directeur de la Fondation pour l'Asie, les directives de 2002 énoncées par le Département du Trésor risquent [traduction] « de faire en sorte que les exigences de diligence raisonnable pour effectuer un don à l'étranger soient impossibles à satisfaire, [et] d'exposer les donateurs internationaux à de hauts niveaux de risques juridiques largement non définis, [ce qui] pourrait avoir pour effet de réduire la quantité déjà peu élevée de dons internationaux légitimes⁴⁵. »

Menacée par les mesures gouvernementales que bon nombre d'organisations caritatives publiques dominantes participant à l'aide internationale et de fondations considèrent comme trop générales, floues et impossibles à mettre efficacement en œuvre, une importante partie du secteur caritatif et à but non lucratif américain qui offre de l'aide et du soutien à l'étranger a commencé à agir et à se plaindre de la portée des directives soi-disant « volontaires » du gouvernement. Un groupe composé d'importantes organisations caritatives et fondations, en colère et inquiètes de la vaste portée des nouvelles directives du Trésor, craignant que les « pratiques exemplaires volontaires » soient

44 Département du Trésor américain, *Anti-Terrorist Financing Guidelines: Voluntary Best Practices for U.S.-Based Charities*, novembre 2002.

45 Barnett Baron, « Deterring Donors: Anti-Terrorist Financing Rules and American Philanthropy », *International Journal of Not-for-Profit Law*, vol. 6, no 2 (2004), p. 1-32.

traitées comme ayant force légale alors qu'elles n'ont pas été adoptées par le Congrès ou officiellement sanctionnées par un organisme gouvernemental, a voulu discuter des directives contre le financement du terrorisme avec des représentants du Département du Trésor. Après de longues discussions, ces fondations et organisations caritatives actives à l'étranger ont proposé une nouvelle approche, intitulée *Principles of International Charity* (Principes de l'œuvre caritative internationale).

En préface à ces nouveaux principes, les membres du groupe ont indiqué : [traduction] « [qu']après examen de l'efficacité des procédures existantes et des conséquences d'une observation stricte des directives [contre le financement du terrorisme], les organisations caritatives en sont venues à la conclusion que ces directives sont utopiques étant donné les réalités du travail caritatif à l'étranger et qu'il est peu probable qu'elles parviennent à diminuer le flux de fonds envoyés aux groupes terroristes. En revanche, elles risquent fort de dissuader les organisations américaines de mener des activités de bienfaisance à l'étranger. » Les organisations à but non lucratif ont demandé au gouvernement de retirer les directives coûteuses et inefficaces énoncées par le Département du Trésor et de les remplacer par les *Principles of International Charity* élaborés par le secteur caritatif et à but non lucratif⁴⁶.

Ces principes mettent l'accent sur la conformité au droit américain, tout en insistant sur le fait que les organisations caritatives et les fondations ne sont pas des agents du gouvernement américain. Ils établissent notamment que les organisations caritatives ont la responsabilité de veiller, du mieux qu'elles le peuvent, à ce que les fonds ne soient pas octroyés à des groupes terroristes, et que d'importantes mesures peuvent être prises à la base pour contribuer à l'atteinte de cet objectif. De plus, il existe une gamme diversifiée de moyens pour atteindre ce but, et différents modes de protection conviennent à divers types d'organisation aux risques variés. Le secteur caritatif conclut ainsi : [traduction] « chaque organisation caritative doit protéger sa relation avec les collectivités dont elle s'occupe afin de fournir des programmes efficaces. Cette relation repose sur la compréhension et l'acceptation par la collectivité de l'indépendance de l'organisation caritative. Si cette assise est ébranlée,

⁴⁶ *Principles of International Charity* (élaborés par le Treasury Guidelines Working Group of Charitable Sector Organizations and Advisors, mars 2005) (www.independentsector.org/programs/gr/CharityPrinciples.pdf). En fait, les organisations ont tenté de convaincre les autorités qu'une autoréglementation permettrait l'exercice d'un meilleur contrôle sur ces questions.

la capacité d'aide de l'organisation et la sécurité des personnes qui fournissent l'aide sont sérieusement compromises⁴⁷. »

En réponse aux préoccupations du secteur caritatif et philanthropique, et en raison de l'inefficacité des premières directives rédigées à la hâte, en décembre 2005, le Département du Trésor a révisé ses directives sur les dons à l'étranger. Des améliorations ont effectivement été apportées aux nouvelles *Anti-Terrorist Financing Guidelines: Voluntary Best Practices for U.S.-Based Charities*, notamment grâce à l'adoucissement de certaines exigences de diligence raisonnable coûteuses et impossibles à satisfaire imposées aux organisations américaines qui distribuent des fonds caritatifs à l'étranger⁴⁸.

Toutefois, trois questions fondamentales qui préoccupaient grandement le secteur à but non lucratif n'ont pas été modifiées. Premièrement, selon les termes utilisés par les organisations caritatives et les fondations, [traduction] « les nouvelles directives renferment des dispositions qui suggèrent [toujours] que les organisations caritatives sont des agents du gouvernement. » Une telle supposition pourrait entraîner un rejet de l'efficacité des directives et causer d'importants préjudices aux Américains qui fournissent de l'aide sur place, à l'étranger. Deuxièmement, les nouvelles directives semblent exiger des organisations à but non lucratif qui distribuent des fonds à l'étranger qu'elles recueillent plus de renseignements que ce qui était prévu dans les directives de 2002. Troisièmement, le secteur à but non lucratif craint toujours grandement que les soi-disant « pratiques exemplaires volontaires » constituent en fait une loi dissimulée, adoptée sans l'appui du Congrès et sans l'établissement officiel de règles par un organisme de réglementation. Les membres du groupe de travail formé par les organisations caritatives et les fondations concernées ont tenu les propos suivants : [traduction] « nous craignons que les nouvelles directives soient intégrées dans d'autres programmes fédéraux et se transforment en exigences légales de facto, malgré la présence du mot 'volontaire' dans le titre⁴⁹. »

47 *Ibid.*

48 Département du Trésor américain, *Revised Anti-Terrorist Financing Guidelines: Voluntary Best Practices for U.S.-Based Charities* (2005) (www.treas.gov/offices/enforcement/key-issues/protecting/charities-intro.shtml). Cette approche signifie, peut-être de façon ironique, que les organisations caritatives légitimes et bien intentionnées auront de la difficulté à respecter les normes, tandis que des groupes moins professionnels ou moins bien intentionnés y parviendront plus facilement, comme me l'a fait remarquer le professeur Kent Roach.

49 Council of Foundations, lettre au Département du Trésor américain au sujet des nouvelles directives contre le financement du terrorisme (2006) (www.usig.org/PDFs/Comments_to_Treasury.pdf).

Ce n'est que lorsqu'il a dû faire directement face aux mesures du gouvernement pouvant nuire à la capacité des organisations à but non lucratif et des fondations américaines d'effectuer des dons à l'étranger et, éventuellement, mettre en péril leurs programmes, que le secteur caritatif et à but non lucratif américain a commencé à s'opposer à certains aspects de la nouvelle réglementation visant le secteur et reposant sur la lutte contre le terrorisme. Un conflit, pour ainsi dire, a éclaté entre le gouvernement et le secteur caritatif au sujet des dons à l'étranger, et aucune des deux parties ne cède de terrain : le Département du Trésor n'a pas retiré ses nouvelles directives (mais a plutôt procédé à une nouvelle révision à la fin de 2006)⁵⁰, et le secteur à but non lucratif continue d'insister sur le fait que ses principes devraient remplacer les directives gouvernementales. Toutefois, ce conflit n'est survenu que lorsque le secteur s'est vu directement menacé.

En 2005 et 2006, l'espoir fallacieux que les mesures gouvernementales ne viseraient qu'un petit nombre d'organisations caritatives musulmanes et que le reste du secteur à but non lucratif ne serait pas touché a de nouveau été déçu par la mise en lumière de nouvelles preuves indiquant que le gouvernement visait, en fait, un pan beaucoup plus large du secteur à but non lucratif américain à des fins de surveillance et d'examen. Il ne fait maintenant plus aucun doute que des organismes gouvernementaux ont observé les activités, filtré les appels téléphoniques et examiné les transactions de centaines, voire de milliers, d'organisations à but non lucratif américaines⁵¹. De plus, au début de l'année 2007, on a découvert que le gouvernement américain se servait d'un logiciel de suivi des donateurs pour effectuer des recherches sur ces derniers et établir une corrélation entre eux et une gamme non encore définie d'organisations à but non lucratif⁵².

Ces faits nouveaux ont également eu d'autres conséquences déplorables. Notamment, les fondations américaines ont été profondément préoccupées par les éventuelles enquêtes des autorités exécutives ou législatives sur leurs dons, et plusieurs d'entre elles ont réagi en rejetant

50 Voir http://www.ustreas.gov/offices/enforcement/key-issues/protecting/docs/guidelines_charities.pdf.

51 MSNBC, « Is the Pentagon Spying on Americans? Secret Database Obtained by NBC News Tracks 'Suspicious' Domestic Groups », <Internet : MSNBC.com> (NBC News), 14 décembre 2005; « Surveillance Net Yields Few Suspects », *The Washington Post*, 5 février 2006.

52 « Anti-Terrorism Program Mines IRS Records; Privacy Advocates are Concerned that Tax Data and Other Information May Be Used Improperly », *Los Angeles Times*, 15 janvier 2007.

la responsabilité sur leurs bénéficiaires, à l'aide de nouvelles lettres de dons aux termes généraux, de ne pas s'engager dans des activités qui pourraient évoquer le sectarisme ou encourager le terrorisme ou la violence. La Fondation Ford a été particulièrement active dans ce domaine, exprimant ainsi son aversion pour les propos antisémites tenus par un de ses bénéficiaires à l'occasion de la Conférence des Nations Unies sur le racisme qui a eu lieu à Durban en 2000. Toutefois, la portée des interdictions présentées dans ses nouvelles lettres de dons a incité un groupe d'universités d'élite à s'y opposer et l'American Civil Liberties Union à prendre la décision de ne pas avaliser les dispositions générales de la nouvelle lettre de don et, par conséquent, à refuser les nouveaux fonds de la Fondation Ford⁵³, une réponse cinglante à l'approche d'autoréglementation (défensive) adoptée par cette dernière.

Après avoir négocié avec un certain nombre d'universités, la Fondation Ford a réaffirmé son engagement envers la liberté universitaire et la liberté d'expression sur les campus, indiquant ainsi clairement que les termes utilisés dans la lettre n'allaient pas à l'encontre de ces libertés. Dans au moins un des cas – Stanford – où l'établissement a beaucoup hésité à signer la lettre de la Fondation, une lettre à part a été envoyée à l'établissement, dans laquelle la Fondation Ford renouvelle clairement son engagement envers la liberté universitaire et la liberté d'expression⁵⁴.

D'autres organisations ont toutefois été concernées par cette question. En 2004, après de longs débats internes, l'American Civil Liberties Union (ACLU) a également commencé à refuser les dons de la Fondation Ford et de la Fondation Rockefeller. L'ACLU a décidé d'agir ainsi, selon son directeur exécutif, Anthony Romero, [traduction] « plutôt que de signer des ententes de financement restrictives qui pourraient porter atteinte aux libertés civiles que défendent l'ACLU et d'autres bénéficiaires » en restreignant le droit à la liberté d'expression de l'organisation et de ses membres. L'ACLU a diffusé un communiqué dans lequel elle blâme principalement le gouvernement, et non la Fondation Ford, pour ce conflit :

⁵³ Sidel, *More Secure, Less Free?*, op. cit.; S. Sherman, « Target Ford », *The Nation*, 5 juin 2006.

⁵⁴ Pour un compte rendu détaillé des discussions qui ont eu lieu entre Stanford et la Fondation Ford, du point de vue de Stanford, voir le compte rendu du 26 janvier 2005 du Stanford Faculty Senate, à l'adresse news-service.stanford.edu/news/2005/january26/minutes-012605.html.

[traduction]

Cette administration et sa guerre à la terreur ont créé un climat de peur qui s'étend bien au-delà des problèmes de sécurité nationale, et qui menace les libertés civiles de tous les Américains. [...] Le conseil et la direction de l'ACLU ont pris la pénible décision, respectant ainsi ses principes, de refuser 1,15 million de dollars en financement futur des fondations Ford et Rockefeller, plutôt que de signer des ententes de financement restrictives qui pourraient porter atteinte aux libertés civiles que défendent l'ACLU et d'autres bénéficiaires. [...] Il est désolant de voir deux des fondations les plus affectionnées et respectées de ce pays sentir qu'elles œuvrent dans un tel climat de peur et d'intimidation qu'elles sont obligées de demander à des milliers de bénéficiaires d'accepter des termes imprécis concernant les dons qui pourraient avoir un effet paralysant sur les libertés civiles. Néanmoins, les ambiguïtés sont tout simplement trop importantes pour les ignorer ou les accepter. On y décèle notamment de possibles interdictions quant à la liberté d'expression et d'autres activités non définies comme le « sectarisme » en tant que partie intégrante d'une guerre à la terreur peu judicieuse. En effet, les termes flous comme « sectarisme » revêtent souvent une signification chargée dans un contexte comme celui qui suit les événements du 11 Septembre. L'ACLU ne peut défendre efficacement les droits de tous les Américains, si nous, en tant que membres, ne défendons pas ces mêmes droits pour nous⁵⁵ [...]

C'était là une sortie remarquable. La Fondation Ford et l'ACLU travaillent depuis longtemps en étroite collaboration, et Ford a fourni des millions de dollars en dons à l'ACLU pour ses programmes, ses coûts de fonctionnement et sa dotation. La présidente de la Fondation Ford, Susan Berresford, a répondu par une déclaration discrète, dans laquelle elle énonce clairement le respect de la Fondation pour l'ACLU.

[traduction]

Nos valeurs fondamentales sont les mêmes que celles de l'ACLU. L'ACLU se consacre à la défense de la liberté d'expression, et nous appuyons totalement son travail. Nous approuvons aussi pleinement ses efforts pour défendre les droits des défenseurs de causes impopulaires. C'est pourquoi

⁵⁵ Voir la déclaration de Anthony D. Romero, directeur exécutif de l'ACLU : *ACLU Declines Ford and Rockefeller Grants Due to Restrictive Funding Agreement; Painful but Principled Decision to Put Civil Liberties First*, 17 octobre 2004, à l'adresse www.aclu.safefree/general.

nous avons fourni à l'organisation une aide financière importante au cours des années pour l'ensemble de ses activités. [...] La question qui nous occupe est la différence entre nos missions. La mission de la Fondation Ford est de renforcer les valeurs démocratiques, de réduire la pauvreté et l'injustice, d'encourager la coopération internationale et de faire progresser les réalisations humaines. Conformément à cette mission, nous sommes fiers d'appuyer la défense de la liberté d'expression préconisée par l'ACLU. Toutefois, nous ne sommes pas d'avis qu'un donateur privé comme Ford devrait avaliser l'ensemble des discours (comme celui qui favorise le sectarisme et la violence). Nous acceptons et respectons le fait que la mission de l'ACLU est différente de la nôtre, même si nos valeurs fondamentales sont les mêmes. [...] Nous espérons que nous aurons l'occasion, dans l'avenir, de travailler de nouveau ensemble⁵⁶.

Dans le même ordre d'idées, au cours de l'été 2004, l'organisme fédéral responsable de la Combined Federal Campaign (CFC) – l'effort intégré auquel participent des centaines de milliers de fonctionnaires fédéraux en faisant un don à une organisation à but non lucratif – a annoncé un important changement à ses politiques. L'organisme a diffusé une note dans laquelle elle demande à toutes les organisations à but non lucratif qui obtiennent des fonds de la CFC d'attester qu'elles [traduction] « n'emploient pas de personnes et ne distribuent pas de fonds, sciemment, à des organisations qui se trouvent dans les listes des organisations entretenant un lien avec le terrorisme publiées par le gouvernement américain, les Nations Unies et l'Union européenne ». Cette nouvelle exigence découle explicitement des dispositions prévues dans les directives contre le financement du terrorisme soi-disant volontaires énoncées par le Département du Trésor en 2002⁵⁷.

Cette nouvelle exigence a provoqué une vive controverse. Un certain nombre d'organisations à but non lucratif américaines ont refusé de signer l'attestation, affirmant qu'elles ne pouvaient se porter garantes de chacun de leurs employés, contractants et consultants et de toutes les autres personnes qui travaillent en collaboration avec elles, notamment en raison de la nature chaotique des listes de surveillance concernant les terroristes dressées par le gouvernement. Pour trouver un nom, qui se

⁵⁶ Déclaration de Susan V. Berresford en réponse à l'annonce de l'American Civil Liberties Union, www.fordfound.org/news/view_news_detail.cfm?news_index=147.

⁵⁷ Combined Federal Campaign, *Combined Federal Campaign Memorandum 2003-10, New Certification for 2004 CFC Application* (2003) (www.opm.gov/cfc/opmmemos/2003/2003-10.asp).

rèvélerait sans aucun doute un faux positif, il faudrait que l'organisation pose à ses employés des [traduction] « questions indiscrettes sur leur vie personnelle et leurs croyances⁵⁸ ». Elles ont indiqué que l'organisme fédéral qui orchestre la Combined Federal Campaign n'avait pas l'autorité légale ou constitutionnelle d'instituer ce nouveau règlement, et que le fait d'effectuer ce type de vérifications constituerait une infraction à la protection des renseignements personnels de leurs employés et une violation de leur droit d'association. De plus, elles se sont opposées à la conversion des directives soi-disant volontaires énoncées par le Département du Trésor en mandat légal sans l'approbation du Congrès ou l'établissement de règles officielles⁵⁹.

Par la suite, l'American Civil Liberties Union et un certain nombre d'autres organisations ont intenté une action en justice contre le gouvernement fédéral pour essayer d'invalider la nouvelle exigence en matière d'attestation⁶⁰. Entre-temps, des organisations à but non lucratif ont perdu des fonds en raison de leur refus de signer l'attestation; par exemple, en 2005, l'ACLU a perdu 500 000 \$ en dons d'employés du gouvernement fédéral⁶¹. En revanche, en novembre 2005, le gouvernement fédéral a retiré la nouvelle exigence prévue dans le cadre de la Combined Federal Campaign selon laquelle les organisations bénéficiaires devaient signer une attestation, et l'a remplacée par un engagement plus général de ces organisations selon lequel elles respectent les lois existantes contre le financement du terrorisme⁶².

Les poursuites entamées par les fondations Benevolence, Global Relief et Holy Land ont duré plusieurs années, et, dans plusieurs cas, ne sont pas encore réglées. Leur approche est différente de celle de la Commission de surveillance des activités des organisations caritatives britannique qui cherche à corriger les actes répréhensibles, songe aux étapes intermédiaires, prévoit des sanctions et, au moins parfois, tente de faire la différence entre les fonds caritatifs affectés aux activités terroristes et les

⁵⁸ American Civil Liberties Union, *ACLU Announces Diverse Nonprofit Coalition Opposing Restrictions on Recipients of the Combined Federal Campaign*, 12 août 2004 (www.aclu safefree/general).

⁵⁹ « ACLU to Withdraw from Charity Drive », *New York Times*, 1er août 2004; « Nonprofits Scramble to Meet Terror Rules; Worker Screening Required for CFC funds », *Washington Post*, 14 août 2004; voir aussi Sidel, *More Secure, Less Free?*, *op. cit.*

⁶⁰ « Charities Sue Over Antiterrorism Certification Regulation », *New York Times*, 11 novembre 2004; « Groups Sue OPM on Terrorism Rule; Charities Told to Screen Workers », *Washington Post*, 11 novembre 2004.

⁶¹ « ACLU Board is Split Over Terror Watch Lists », *New York Times*, 31 juillet 2004.

⁶² « Requirement on Watch Lists is Dropped », *New York Times*, 10 novembre 2005.

fonds caritatifs affectés aux activités humanitaires. De plus, l'interdiction de « soutien matériel », entre autres choses, a soulevé d'interminables litiges aux États-Unis qui n'ont pas encore été tranchés.

Résumé des lois et des politiques américaines et de leurs répercussions

Le gouvernement américain a privilégié une approche dictée par les poursuites, souvent fondée sur une responsabilité stricte ou en matière de négligence plutôt que sur une intention particulière, contrairement aux autorités britanniques et à la Commission de surveillance des activités des organisations caritatives qui ont adopté une approche axée sur la « réglementation », même si les directives volontaires du Département du Trésor constituent un certain écart par rapport à une approche reposant uniquement sur les poursuites. Parallèlement, des directives non officielles, comme celles du Trésor sur les dons à l'étranger, ont été rédigées à la hâte, à la suite de consultations insuffisantes, et dans des termes tellement larges et exagérés qu'ils ont peu d'effet sur le financement du terrorisme et nuisent même au travail caritatif des Américains à l'étranger. Pour leur part, les organismes gouvernementaux (comme celui responsable de la Combined Federal Campaign) et les organisations donatrices (comme la Fondation Ford) utilisent, dans les deux cas, l'approche instaurée par le gouvernement en rejetant la responsabilité sur les organisations bénéficiaires.

III. Australie

Cadre de la loi et de la politique antiterroristes

Contrairement au Royaume-Uni et aux États-Unis, l'Australie n'avait pratiquement pas vécu de cas de terrorisme sur son territoire avant les attentats du 11 Septembre et, par conséquent, très peu de lois y étaient expressément consacrées⁶³.

⁶³ Christopher Michaelson, « International Human Rights on Trial: The United Kingdom's and Australia's Legal Response to 9/11 », *Sydney Law Review*, no 25 (2003), p. 275-303. Un aperçu plus court et dressé précédemment du cas australien se trouve dans Sidel, *More Secure, Less Free?: Antiterrorism Policy and Civil Liberties after September 11* (University of Michigan Press, 2004, révisé en 2006).

Après les attentats du 11 Septembre, le gouvernement australien a renforcé la surveillance nationale des présumés terroristes et a présenté au parlement un certain nombre de projets de loi antiterroristes qui, de façon générale, visaient à accroître le pouvoir du gouvernement dans l'arène antiterroriste en accordant plus de pouvoir au procureur général de l'État. Parmi ces projets, on trouve le projet de modification de la loi sur la sécurité (terrorisme), le projet de loi sur la suppression du financement du terrorisme, le projet de modification du Code criminel (suppression des attentats terroristes à la bombe), le projet de modification de la loi sur la sécurité frontalière et le projet de loi sur l'interception des télécommunications, tous présentés en 2002⁶⁴.

Les premières modifications législatives proposées ont fait l'objet d'une vaste opposition généralisée en Australie, notamment de la part des groupes pour la défense des libertés civiles et des parlementaires qui affirmaient que ce que le gouvernement voulait criminaliser de nouveau au moyen de lois antiterroristes spécialisées était déjà en grande partie efficacement criminalisé et traité en vertu des lois pénales en vigueur⁶⁵. Les opposants ont forcé le gouvernement à apporter des changements au premier groupe de projets de loi présentés dans la foulée des attentats du 11 Septembre. La très large définition d'« acte terroriste » d'abord proposée par le gouvernement a été restreinte pour exiger la présence de certains éléments d'intimidation ou de coercition intentionnelle. De plus, la tentative du gouvernement pour annuler la présomption d'innocence dans les cas de terrorisme, obligeant ainsi les détenus à prouver qu'ils ne sont pas des terroristes, a été corrigée.

La première vague d'activités législatives s'est poursuivie en 2003, avec la présentation par le gouvernement de la Australian Security Intelligence Organisation Legislation Amendment (Terrorism) Act (projet de loi ASIO), qui avait principalement pour but d'autoriser les groupes australiens chargés de la sécurité de garder à vue des présumés terroristes ou des personnes qui pourraient détenir des renseignements sur d'éventuelles activités terroristes, et de criminaliser le [traduction] « refus de divulguer de l'information concernant le terrorisme⁶⁶ ». Ce projet de loi a également été fortement contesté, ce qui a eu pour effet d'en retarder de plus d'un

⁶⁴ David Kinley et Penny Martin, « International Human Rights Law at Home: Addressing the Politics of Denial », *Melbourne University Law Review* no 26 (2002), p. 466-477, 471.

⁶⁵ Pour une description claire de ce point de vue, voir p. ex. Chris Maxwell, *September 11 and Its Aftermath: Challenges for Lawyers and the Rule of Law* (allocution s'adressant à la société d'avocats Maddock Lonie et Chisholm, 15 avril 2002) (www.libertyvictoria.org.au/documents/2002-04-15_cm_speech.pdf).

⁶⁶ Michaelsen, *International Human Rights on Trial*, note 8 ci-dessus, p. 281.

an l'adoption et a obligé le gouvernement à l'assouplir pour protéger les enfants en détention, à y ajouter une clause d'extinction et à y apporter d'autres changements.

En 2003 et 2004, le gouvernement a continué de faire pression pour que des changements soient apportés aux lois afin de permettre le procès à huis clos des personnes accusées d'infractions à la sécurité nationale, d'accorder une autorisation de sécurité aux avocats, de restreindre l'accès du public et de limiter la couverture médiatique de certains procès concernant la sécurité nationale, ainsi que de se doter du pouvoir de refuser la liberté sous caution de présumés terroristes et de permettre à la police de garder à vue certains détenus pour des motifs liés au terrorisme pendant 24 heures, ce qui constitue une augmentation importante par rapport à la limite de quatre heures prévue dans le cadre des lois en vigueur⁶⁷.

En 2005, le gouvernement australien a proposé une nouvelle loi antiterroriste plus rigide qui élargirait la définition d'organisation terroriste pour y inclure les actions revendicatrices dans les limites de ce qui peut être proscrit, étendrait les pouvoirs du gouvernement en matière d'utilisation des « mesures de contrôle » et de détention préventive d'une plus vaste gamme de suspects, et renforcerait les dispositions concernant le crime de sédition⁶⁸. L'élargissement proposé des pouvoirs du gouvernement continue d'être sévèrement critiqué par les groupes pour la défense des libertés civiles.⁶⁹

Organisations caritatives et financement du terrorisme

Dans le cadre de son nouveau processus législatif antiterroriste élargi, l'Australie a accordé une certaine attention au problème du financement du terrorisme, et dans cet élan, la question de la canalisation des fonds provenant d'organisations caritatives vers des groupes terroristes a été brièvement examinée. Parmi les lois adoptées en 2002, il y avait la *Suppression of the Financing of Terrorism Act*, qui avait pour but de veiller à la mise en œuvre, en Australie, de la Convention internationale sur la

⁶⁷ Ces faits sont décrits plus en détail dans Sidel, *More Secure, Less Free*, p. 156-162.

⁶⁸ Voir Prime Minister's Office, *Counter-Terrorism Laws Strengthened*, 8 septembre 2005, à l'adresse www.pm.gov.au; Civil Rights Network, *The Anti-Terrorism Bill (No 2) 2005 (Cth)*, www.civilrightsnetwork.org. Le libellé de cette version préliminaire se trouve à l'adresse www.chiefminister.act.gov.au/docs/B05PG201_v281.pdf.

⁶⁹ « 'Appalling' Anti-Terrorism Laws Draw Criticism », *ABC News Online*, 27 septembre 2005.

suppression du financement du terrorisme et de [traduction] « priver les terroristes des moyens financiers de commettre leurs actions⁷⁰. »

La Financing of Terrorism Act modifie le Code criminel général australien en criminalisant [traduction] « le don ou la collecte de fonds en vue de faciliter un acte terroriste ». Elle prévoit également, comme l'explique McCulloch et ses collègues, que [traduction] « la déclaration par les courtiers et les établissements financiers de toute transaction qu'ils soupçonnent être liée au terrorisme, [...] une sanction pour avoir utilisé les biens de personnes soupçonnées d'activités terroristes, [...] la simplification du processus de divulgation des renseignements sur les transactions financières à d'autres pays [et] la permission de geler les biens des personnes et des entités proscrites⁷¹ ».

Le régime australien applicable au financement du terrorisme vise d'un certain nombre de façons les organisations caritatives, comme en font foi les sanctions (p. ex. la proscription) pouvant être imposées aux personnes et aux organisations pour une variété d'actes commis. Les organisations caritatives et les personnes y œuvrant peuvent, dans certains cas, être inculpées de différentes infractions de terrorisme et de financement du terrorisme. Plus précisément, à la suite des lois adoptées après le 11 Septembre, le Code criminel australien criminalise la perpétration d'actes terroristes (article 101.1), la prestation ou l'obtention d'une formation liée aux actes terroristes (101.2), la possession d'objets liés aux actes terroristes (101.4), la réception ou la rédaction de documents pouvant aider à la perpétration d'actes terroristes (101.5), les autres actes commis en vue de la préparation ou de la planification d'actes terroristes (101.6), la direction des activités d'un groupe terroriste (102.2), l'appartenance à un groupe terroriste, le recrutement de membres et la prestation ou l'obtention d'une formation liée à un tel groupe (102.3, 102.4, 102.5), l'octroi de fonds à un groupe terroriste, la collecte de fonds pour ce groupe ou l'obtention de fonds de ce dernier (102.6), l'appui à un groupe terroriste (102.7), l'association avec un groupe terroriste (102.8), ainsi que d'autres infractions distinctes liées au financement du terrorisme

⁷⁰ Jude McCulloch, Sharon Pickering, Rob McQueen, Joo-Cheong Tham et David Wright-Neville, « Suppressing the Financing of Terrorism », *Current Issues in Criminal Justice*, no 16 (2004), p.71-78. Voir aussi Jude McCulloch et Sharon Pickering, « Suppressing the Financing of Terrorism: Proliferating State Crime, Eroding Censure and Extending Neo-colonialism », *British Journal of Criminology*, no 45 (2005), p. 470.

⁷¹ McCulloch et coll., *op. cit.*, également cité : M Tan, « Money Laundering and the Financing of Terrorism », *Journal of Banking and Finance Law and Practice*, no 14(2) (2003), p. 81-107.

ou d'un terroriste (103.1, 103.2). Les personnes qui entretiennent un lien avec des organisations caritatives peuvent également faire l'objet d'une mesure de contrôle ou être mises en détention préventive en vertu des articles 104 et 105 du Code.

Parmi les personnes, peu nombreuses, qui ont commenté ce régime juridique, certaines ont soulevé des questions délicates. McCulloch et ses collègues, par exemple, laissent entendre que [traduction] « la surveillance accrue et l'augmentation des règles imposées aux organisations caritatives et à but non lucratif pourraient nuire au bon fonctionnement des organisations légitimes, en plus de diminuer leur indépendance politique. L'élasticité de la définition du terrorisme et la facilité avec laquelle les gouvernements peuvent considérer une organisation comme « terroriste » dans le but de geler ses avoirs pourraient faire en sorte que des organisations caritatives ou à but non lucratif malcommodes sur le plan politique ou dissidentes soient ainsi étiquetées⁷² ».

La mise en pratique de ces dispositions a également soulevé des inquiétudes. Par exemple, en vertu de la loi susmentionnée et de la Charter of the United Nations Act 1945 (Cth), les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (TLET) ont été proscrits de l'Australie. Par conséquent, le fait de faire des dons ou de fournir des fonds au groupe proscrit, ou d'en revendre les biens, peu importe à quelle fin, y compris l'aide humanitaire, constitue une infraction criminelle. [traduction] « C'est très inquiétant, a écrit le représentant d'une des principales organisations australiennes pour la défense des libertés civiles – la Liberty Victoria, notamment du fait que la police fédérale australienne a invoqué cette liste pour effectuer une descente auprès du Comité de coordination tamoul de l'Australie en novembre dernier. [...] Cette descente a eu pour effet de susciter la peur au sein des communautés tamoules sri-lankaises de l'Australie⁷³ ».

Le rapport du Comité d'examen de la loi en matière de sécurité (Security Legislation Review Committee, SLRC), publié en juin 2006, reprend ces critiques et les développe. Le Comité y condamne plus précisément

72 McCulloch et coll., note 17 ci-dessus. Au sujet des questions constitutionnelles de l'Australie concernant cette loi et ses répercussions, voir Joo-Cheong Tham, « Possible Constitutional Objections to the Powers to Ban 'Terrorist' Organisations », *University of New South Wales Law Journal*, no 27 (2004), p. 482.

73 Présentation de la Liberty Victoria au sujet du Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Bill 2006 (Cth), 10 décembre 2006.

certaines parties des modifications antiterroristes apportées au Code criminel qui [traduction] « semblent avoir des répercussions démesurées sur les droits de la personne et pourraient faire l'objet de contestations en droit administratif⁷⁴ ». Il recommande d'annuler ou de modifier ces dispositions. Voici certaines des dispositions qui posaient problème⁷⁵ :

1. Processus menant à la proscription. Le SLRC demande la refonte du « processus menant à la proscription à titre d'organisation terroriste » prévu à l'article 101.2 du Code criminel, indiquant :

[traduction]

[qu']aucun processus approprié n'est en place pour permettre à des personnes visées par une telle proscription d'être informées à l'avance que le procureur général envisage de proscrire leur organisation, et de démentir l'allégation selon laquelle l'organisation est une organisation terroriste. Une des conséquences de la proscription est qu'en raison du lien qu'ils entretiennent avec l'organisation visée, des personnes deviennent, une fois la proscription promulguée, passibles de poursuites au criminel. Dans le cadre de telles poursuites, l'accusé ne peut refuser d'admettre que l'organisation proscrire est une organisation terroriste ou, plus précisément, 'une organisation'. Tous les membres du SLRC croient qu'un processus plus juste et transparent est nécessaire pour procéder à la proscription d'une organisation considérée comme terroriste.

Le SLRC recommande d'améliorer le processus menant à la proscription, soit en améliorant les aspects de protection et de notification d'une proscription par décret, soit en faisant de la proscription un processus judiciaire qui prévoit un avis, une signification et une audience judiciaire. Les motifs de proscription ont été élargis en 2005 afin d'y inclure l'encouragement à la perpétration d'un acte terroriste.

2. Encouragement aux actes terroristes. Le SLRC fait remarquer que [traduction] « le fait d'encourager la perpétration d'un acte terroriste constitue l'un des motifs de proscription d'une organisation à titre d'organisation terroriste », et demande la suppression d'une partie de la

74 *Report of the Security Legislation Review Committee* (juin 2006), p. 4, consultable à l'adresse www.ag.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/National_securityReviewsSecurity_Legislation_Review_Committee. Pour les recommandations détaillées, voir p. 8-16.

75 Aucune citation n'est présentée dans les sections qui suivent; pour voir toutes les recommandations et le texte précis, consulter le rapport susmentionné (Id., p. 3-16). Des citations précises peuvent être fournies sur demande.

large définition d'«encourager» donnée à la disposition 102.1(1A) du Code criminel qui entraîne la responsabilité « [d']encourager la perpétration d'un acte terroriste dans une situation où cet encouragement pourrait inciter une personne à commettre un tel acte⁷⁶ ». Le SLRC considère que cette définition « tombe à plat, est large et pourrait être lourde de conséquences ». Advenant l'impossibilité de la supprimer, le SLRC indique que « [la disposition] devrait être plus étroitement définie et modifiée de sorte à exiger que le risque soit important ».

3. Association. Le SLRC critique également de façon directe l'infraction qui consiste à « s'associer avec un groupe terroriste », qui a été ajoutée au Code criminel australien en 2004.

[traduction]

Cette infraction enfreint manifestement un droit fondamental de la personne – la liberté d'association – et entrave les communications familiales, religieuses et légales normales. [L']article 102.8 devrait être supprimé. L'atteinte aux droits de la personne est plus grande que toute protection dont pourrait bénéficier la communauté advenant l'application de l'article. [L']élément le plus important de la disposition – le fait que d'offrir son appui à une organisation terroriste dans l'intention de l'aider à s'étendre ou à poursuivre ses activités constitue une infraction – pourrait faire l'objet d'une nouvelle infraction ne reposant pas sur une association entre la personne accusée et une autre personne.

4. Responsabilité stricte. Le SLRC demande la suppression ou la modification de plusieurs dispositions du Code criminel qui prévoient une responsabilité stricte (sanction imposée sans preuve de culpabilité – un concept assez semblable à celui de responsabilité absolue au Canada).

5. Définition d'acte terroriste. Le SLRC recommande également de modifier la définition d'« acte terroriste » donnée dans le Code criminel en [traduction] « supprimant toute mention de 'menace de mise à exécution'. Sa présence dans la définition provoque de l'incertitude et est inutile ». Le SLRC recommande de prévoir une infraction distincte pour les « actes menaçants » ou la « menace de commettre un acte terroriste », si l'on considère que cela est nécessaire.

76

Ici, le SLRC procède à une reformulation plutôt que de citer directement la disposition 102.1(1A).

Le SLRC conclut que [traduction] « les modifications recommandées aux notions de proscription, d'encouragement, d'association et de responsabilité stricte prévues à la partie 5.3 du Code criminel aideraient à amoindrir la peur et le sentiment d'aliénation ressentis par au moins une partie des Australiens d'origine musulmane ou arabe. Ces mesures auraient pour effet d'améliorer les efforts antiterroristes, et non de les affaiblir ».

6. Formation. Le SLRC recommande également que la disposition du Code criminel qui criminalise [traduction] « la prestation de formation à une organisation terroriste ou l'obtention de formation d'une telle organisation » soit modifiée afin que [traduction] « le fait que la formation soit liée à un acte terroriste ou que la nature de la formation puisse raisonnablement préparer l'organisation ou la personne suivant la formation à commettre un acte terroriste ou à y participer devienne un élément de l'infraction ». Il indique également que l'infraction ne devrait pas constituer une responsabilité stricte.

7. Financement provenant d'une organisation terroriste ou y étant destiné. Le SLRC recommande que la large infraction actuelle consistant à « octroyer des fonds à un groupe terroriste, recueillir des fonds pour ce groupe ou obtenir des fonds de ce dernier » prévue dans le cadre de l'article 102.6 [traduction] « ne devrait pas s'appliquer aux personnes qui reçoivent des fonds de l'organisation [...] uniquement pour lui assurer des services de [...] représentation juridique [...] ou pour l'aider à se conformer [...] à la loi [...] ».

8. Offrir du soutien à une organisation terroriste. Le SLRC recommande de modifier cette infraction afin de [traduction] « veiller à ce que le mot 'soutien' ne puisse être interprété de manière à s'étendre à la propagation d'opinions qui semblent favorables à une organisation proscrite et à ses objectifs déclarés », tenant ainsi compte des préoccupations en matière de la liberté d'expression que cause la portée de l'interdiction de soutien.

Plutôt que de tenir compte des avertissements et des limites suggérés par le Comité d'examen, le gouvernement a adopté en 2006 la Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act, qui aura probablement pour effet d'accroître les répercussions sur le secteur caritatif australien. L'objectif de cette loi est de faire en sorte que l'Australie se conforme aux normes du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI).

La Loi⁷⁷ vise principalement [traduction] « les secteurs de la finance et du jeu, les courtiers en lingots d'or et les avocats/comptables (mais uniquement dans la mesure où ils fournissent des services financiers en concurrence directe avec le secteur financier – le secret professionnel continuera de s'appliquer) qui offrent des services désignés », et sera élargie pour viser également « les agents immobiliers, les bijoutiers, les avocats et les comptables ». La définition de « services désignés » prévue par la Loi couvre [traduction] « une grande variété de services financiers, comme l'ouverture d'un compte, l'acceptation d'argent en dépôt, les prêts, la délivrance d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou d'une lettre de crédit, la délivrance d'une carte de débit ou d'une carte à valeur stockée, l'émission de chèques de voyage, l'envoi et la réception d'instructions de transfert de fonds par voie électronique, l'accès à de l'argent ou à des biens en fonction d'une entente de versements désignée, l'obtention ou l'aliénation d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou d'une lettre de crédit, l'émission ou la vente d'un titre ou d'un produit dérivé, l'acceptation d'une contribution à une caisse de retraite, de son renouvellement ou de son transfert pour le compte de son bénéficiaire et l'échange de numéraires⁷⁸ ». Il est donc possible qu'une organisation caritative ou autre fournisse de tels services et tombe sous le coup de la loi la Loi, pour avoir accepté une contribution ou envoyé des instructions de transfert de fonds par voie électronique par exemple, même s'il ne s'agit pas d'une entité désignée visée par la Loi.

Ainsi, selon un fin observateur australien de ce secteur et de la loi, [traduction] « les fonds obtenus de ce secteur [caritatif et à but non lucratif] seront assujettis aux dispositions de la [Loi]. Normalement, les obligations sont imposées aux 'entités déclarantes', c'est-à-dire les entités qui fournissent des 'services désignés' (art. 5). Les 'services désignés' couvrent toute une gamme de services financiers ([...] art. 6, tableau 1) et, par conséquent, les organisations caritatives et à but non lucratif qui obtiennent des services désignés seront concernées par la [Loi] en ce sens que les 'entités déclarantes', au moment de d'honorer leurs obligations, recueilleront des renseignements financiers sur ces organisations et,

⁷⁷ La *Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006* se trouve à l'adresse www.comlaw.gov.au/comlaw/legislation/act1.nsf/asmade/bytitle/AD9D7C024DC9E300CA257244001003BF?OpenDocument; et le mémoire explicatif, à l'adresse www.comlaw.gov.au/comlaw/legislation/bills1.nsf/bills/bytitle/666CB8390F7D8E10CA25721900788934?OpenDocument&VIEWCAT=attachment&COUNT=999&START=1.

⁷⁸ Mémoire explicatif, p. 1.

dans certains cas, les transmettront à l'AUSTRAC [Australian Transaction Reports and Analysis Centre] (qui les transmettra aux services de sécurité et de police)⁷⁹ ».

Les organisations caritatives et à but non lucratif australiennes peuvent également faire l'objet d'une [traduction] « attention spéciale lorsque les 'entités déclarantes' chercheront à honorer leurs obligations en vertu du régime AML/CTF [australien]⁸⁰ », car la Loi vise à codifier les engagements pris par l'Australie de se conformer aux normes du GAFI, et un des principaux éléments visés par le GAFI, par le biais de la Recommandation spéciale VIII, est le secteur à but non lucratif.

La nouvelle loi régleme également ce qu'elle appelle les « ententes de versements désignées », qui sont [traduction] « le terme employé cette [loi] pour désigner les autres systèmes de transfert de fonds comme le hawala⁸¹ ». Ainsi, les groupes visés – qui peuvent être des organisations caritatives ou à but non lucratif, ou entretenir des liens étroits avec elles – devront satisfaire aux exigences de la Loi concernant ces « ententes », notamment à l'obligation de rendre compte en tant qu'« entités déclarantes » prévue par la Loi (art.. 6) et à l'obligation de s'enregistrer (partie 6). Un des problèmes qui pourrait se poser ici est que la Loi soit utilisée aux fins d'une réglementation indirecte et sélective des œuvres de bienfaisance, et possiblement, des organisations qui leur fournissent des services.

La Loi a été vertement critiquée par des représentants du grand secteur de l'industrie, par les défenseurs des libertés civiles, par le milieu universitaire, entre autres, au cours de la période de commentaires obligatoire. Au moins une organisation – la Liberty Victoria, chef de file dans la défense des libertés civiles – a expressément soulevé le problème des répercussions sur le secteur caritatif.

Liberty Victoria a indiqué que comme les infractions sous-jacentes liées au financement du terrorisme (dont il a été question précédemment; art. 102.6 du Code criminel) sont [traduction] « très larges et englobent des comportements allant bien au-delà du financement intentionnel de la violence pour des motifs politiques ou religieux [y compris la criminalisation les dons en argent faits aux groupes comme le Hamas]

79 Communication d'un universitaire australien.

80 *Ibid.*

81 *Ibid.*

dans l'unique but d'aider à ses activités humanitaires [et comme] tous les 'groupes terroristes' énumérés dans le Code criminel, à l'exception d'un seul, sont des groupes s'autodéfinissant comme musulmans, les dispositions concernant les 'groupes terroristes' du Code criminel ont provoqué un sentiment de crainte et d'incertitude tangible au sein de la communauté musulmane d'Australie, en particulier en ce qui a trait aux dons de bienfaisance⁸² ».

Liberty Victoria cite un membre du Conseil islamique de Victoria au sujet des conséquences des dispositions, et de leur aggravation éventuelle par la nouvelle Loi : [traduction] « Ce niveau d'incertitude au sujet d'une infraction d'une telle gravité est grandement inquiétant. En ce qui concerne la communauté musulmane d'Australie, il l'est doublement. Car les œuvres caritatives forment l'un des cinq piliers sur lesquels la pratique de l'islam est construite; en général, les musulmans sont des gens charitables. Cela est particulièrement vrai à certains moments de l'année islamique, lorsque la charité est ordonnée par la religion. D'innombrables activités de financement ont eu lieu à la suite du tsunami et du séisme au Pakistan, et même lorsque les choses suivent leur cours normal, les organisations caritatives musulmanes fournissent régulièrement de l'aide à des parties du monde islamique que bon nombre d'autres organisations oublient⁸³ ».

Liberty Victoria conteste la nécessité de telles dispositions – de même que l'idée qu'elles traduisent fidèlement les obligations de l'Australie prévues dans le cadre de la Convention internationale sur la suppression du financement du terrorisme et des recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme. Dans les faits, écrit Liberty Victoria, [traduction] « ces deux documents, qui demandent la criminalisation du financement du terrorisme, définissent ce concept de façon plus étroite que les dispositions 20-1 de la Charter of the United Nations Act 1945 (Cth) et 102.6 du Code criminel, en soulignant qu'il doit y avoir intention ou connaissance du fait que les fonds seront utilisés à des fins terroristes. [E]n n'exigeant pas qu'il y ait intention ou connaissance du fait que les fonds seront utilisés pour aider à des actes de violence, [la loi australienne] va à l'encontre » de ces normes internationales⁸⁴.

82 Présentation de la Liberty Victoria au sujet du Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Bill 2006 (Cth), 10 décembre 2006.

83 Liberty Victoria, *ibid.*, citation tirée de Waleed Aly, « Reckless Terror Law Threatens to Make Charity End at Home », *The Age* (Melbourne), 29 novembre 2005, p. 15.

84 Liberty Victoria, *ibid.*

Selon Liberty Victoria, la solution est assez claire : que les infractions prévues dans une section à part du Code criminel australien, soit la section 103, [traduction] « exigent au moins que les fonds aient un quelconque lien avec la perpétration d'un 'acte terroriste'. Par conséquent, on recommande que le 'financement du terrorisme' prévu dans le cadre de la [nouvelle loi] soit limité à l'envoi des fonds aux fins d'une infraction prévue à la section 103 du Code criminel⁸⁵. » Cette suggestion n'a pas été retenue par les rédacteurs.

À notre connaissance, les dispositions législatives antiterroristes australiennes n'ont pas encore été utilisées pour proscrire des organisations caritatives pour des motifs de terrorisme ou à d'autres fins à l'endroit de ces organisations. Il est possible que la nouvelle législation ait davantage de répercussions sur le secteur caritatif, mais la vaste législation existante ne semble pas avoir été utilisée contre le secteur, et son efficacité à bloquer la canalisation des fonds provenant d'organisations caritatives vers les groupes terroristes et à faire échec au terrorisme peut légitimement être mise en question.

Conclusions générales

Un certain nombre de similitudes et de leçons communes ressortent de l'examen des organisations caritatives et du financement du terrorisme au Royaume-Uni, aux États-Unis et en Australie.

1. Des lois et des règlements interdisant différentes formes d'aide caritative aux groupes terroristes ou l'utilisation de cette aide par les terroristes étaient généralement en place avant le 11 Septembre. Ils ont rapidement été élargis au cours des années qui ont suivi, et leur portée est encore plus large aujourd'hui. Plusieurs pays s'efforcent d'étendre encore davantage ces mesures.

2. Le secteur caritatif a manifesté son désaccord de façon épisodique, tout au plus, surtout aux États-Unis, où les directives volontaires du gouvernement sur les dons à l'étranger ont fait des mécontents, en particulier au sein du secteur philanthropique. Les organisations caritatives et philanthropiques semblent commencer à se préoccuper de

⁸⁵ Liberty Victoria, *ibid.*

l'élargissement des règles gouvernementales uniquement lorsqu'elles sont directement visées, comme dans le cas des directives du Département du Trésor américain sur le financement à l'étranger. L'approche britannique, où le rôle de réglementation de la Commission de surveillance des activités des organisations caritatives est jusqu'à maintenant demeuré au cœur des activités d'enquête et d'exécution de la loi, semble avoir suscité moins d'opposition de la part du secteur bénévole.

3. Voici quelques questions clés qui semblent concerner chacun des pays :

- Le processus menant à la proscription, l'obligation d'intention et la portée et la possibilité de révision des décisions prises à cet égard;
- L'existence et l'équité d'un processus d'annulation de la décision de proscription;
- La portée du « soutien » au terrorisme, du « soutien matériel », de l'« aide », de la « formation » ou des infractions liées au financement, y compris l'inexistence fréquente d'une obligation d'intention coupable et l'importance de l'infraction;
- Les menaces à la liberté d'association que peuvent constituer les vastes lois déjà promulguées ou présentées;
- La difficulté de préserver le rôle central des organismes de réglementation des œuvres caritatives apolitiques et non partisans existantes.

Une des différences importantes entre ces pays, qui pourrait intéresser la Commission, concerne les cas britannique et américain. L'approche de réglementation adoptée par le Royaume-Uni, avec au cœur la Commission de surveillance, met l'accent sur les enquêtes concernant les cas suspects et prévoit toute une gamme de solutions possibles allant des procédures améliorées à la fermeture et à la proscription de l'organisation caritative, en passant par le remplacement des administrateurs. Pour leur part, les Américains ont axé leur approche sur les poursuites dans les cas de « soutien matériel » et d'autres accusations au criminel, auxquelles se sont récemment ajoutées les « directives volontaires » ayant pour but de faire

valoir la conformité, en particulier au sein du secteur philanthropique. Selon moi, l'approche britannique s'est révélée plus efficace depuis 2001 que l'approche américaine. Les études de cas britanniques exposées précédemment montrent que la Commission de surveillance des activités des organisations caritatives emploie une vaste gamme d'outils d'enquête et de réglementation pour répondre aux inquiétudes concernant les liens que pourraient entretenir des organisations caritatives avec le terrorisme. Ces mesures de réglementation ne sont pas toutes punitives; il peut s'agir d'une obligation d'améliorer la tenue des dossiers et d'autres mesures pouvant aider à détecter, à l'avenir, des liens avec les groupes terroristes. Il faut toutefois noter que la réglementation s'appliquant aux organisations caritatives en Grande-Bretagne relève d'un seul ordre de gouvernement, tandis qu'aux États-Unis, en Australie et au Canada, les pouvoirs de réglementation sont partagés entre différents ordres de gouvernement.

5. L'autoréglementation est plus ou moins une réussite dans ces pays. Aux États-Unis, l'approche d'autoréglementation préconisée par les directives volontaires du Département du Trésor sur les dons à l'étranger a été contestée. Certaines organisations caritatives ont essayé de se conformer à ces directives en procédant à des examens détaillés, tandis que d'autres ont cherché à rejeter la responsabilité vers les bénéficiaires au moyen de lettres de dons révisées plus exigeantes. Au Royaume-Uni, le savoir-faire et la subtilité de la Commission de surveillance, ainsi que son rôle, ont probablement diminué le besoin d'une approche d'autoréglementation, puisque la Commission a contribué à informer le secteur caritatif, tout en adoptant une série de mesures d'enquête et d'exécution de la loi.

Mark Sidel est professeur de droit, chercheur-boursier à la faculté et boursier Lauridsen à l'Université de l'Iowa ainsi que chercheur-boursier au Obermann Center for Advanced Studies de cette université. Il a abondamment écrit sur le droit et les politiques antiterroristes et leur impact sur le secteur sans but lucratif, la philanthropie et la société civile. L'International Center for Not-for-Profit Law (ICNL) et la Catholic Organisation for Relief and Development Aid (Cordaid) lui ont décerné le prix 2008 des libertés civiles en reconnaissance de son travail touchant les œuvres de bienfaisance et l'antiterrorisme aux États-Unis et au Royaume-Uni.

M. Sidel a été professeur de droit invité à l'École de droit de Harvard (1998, 2005-2006), à l'École de droit de Melbourne (2005, 2008), à l'Université de Victoria (2007) et à l'Institut d'études politiques (Sciences Po, 2004), ainsi que maître de conférences en droit W. G. Hart à la School of Oriental and African Studies (SOAS, 2003).

Il est l'auteur de *More Secure, Less Free? Anti-Terrorism Policy and Civil Liberties after September 11* (University of Michigan Press, 2004, édition revue et mise à jour en 2007). Son livre sur l'antiterrorisme et le secteur philanthropique et sans but lucratif, *The Regulation of the Voluntary Sector: Freedom and Security in an Age of Uncertainty*, sera publié par Routledge en 2009. M. Sidel a récemment organisé une importante conférence à l'Université de l'Iowa sur l'incidence du droit et des politiques antiterroristes sur le secteur bénévole dans une perspective comparée. Des universitaires et des spécialistes des politiques y ont discuté de la situation du Canada, de la Chine, de l'Union européenne, du Japon, du Kenya, de la Corée, des Pays-Bas, du Nigeria, de la Russie, du Sri Lanka, du Royaume-Uni, des États-Unis et d'autres régions.

M. Sidel est président élu de la Société internationale de recherche sur le tiers secteur (ISTR, 2009-2011) et président élu de la section du droit des sociétés à but non lucratif et de bienfaisance de l'American Association of Law Schools (AALS, 2009-2010). Il fait également des travaux de droit comparé en Asie et a beaucoup publié dans ce domaine. Ses ouvrages comprennent *Law and Society in Vietnam* (Cambridge University Press, 2008), *Philanthropy and Law in South Asia* (en collaboration avec I. Zaman, 2004, mise à jour en 2007) et *Cinema, Law, and the State in Asia* (en collaboration avec C. K. Creekmur, Palgrave Macmillan, 2007).

Organismes de bienfaisance et financement des activités terroristes
Revue du cadre législatif du Canada
VERSION FINALE
David G. Duff^{1*}

¹ *Professeur agrégé, faculté de Droit, Université de Toronto. L'opinion exprimée est celle de l'auteur et ne reflète pas nécessairement celle du Commissaire.

Introduction

Dix ans après l'attentat à la bombe commis contre le vol 182 d'Air India, en juin 1985, de nombreux Canadiens ont été choqués d'apprendre que la Société des Babbar Khalsa – un organisme militant dédié à l'établissement d'un État indépendant dans le Nord de l'Inde et dont on soupçonne certains membres d'avoir organisé le bombardement du vol d'Air India – a obtenu le statut d'organisme de bienfaisance au Canada.¹ Bien que le statut eût été révoqué en 1996,² des rapports laissent aussi entendre que des fonds recueillis pour des temples sikh au Canada auraient été détournés pour appuyer la militance sikh en Inde.³ Des préoccupations ont aussi été soulevées au sujet du rôle d'autres œuvres de bienfaisance en matière de financement d'activités terroristes – par exemple, le Benevolence International Fund, un organisme lié à Al-Qaïda, qui a été dénoncé par le département du Trésor des É.-U. en novembre 2002 comme étant un organisme finançant des activités terroristes.⁴

Au cours des mois suivant les attaques terroristes du 11 septembre 2001, le gouvernement canadien a agi rapidement et a mis en place diverses mesures visant à freiner le financement d'activités terroristes : ajouter

1 Voir la question posée au ministre du Revenu national par Val Meredith, membre du Parti conservateur, députée de Surry-White Rock-South Langley, C.-B., dans le *Hansard* (4 mai 1995) à 12192-93. Le statut d'organisme de bienfaisance semble avoir été accordé en 1993. Voir Peter Hadzipetros, « Sikh Militancy » (militance sikh), *CBC News Online* (nouvelles de la SRC en ligne) (27 août 2003), à l'adresse <http://www.cbc.ca/news/background/airindia/sikh.html>.

2 *Ibid.*

3 Voir, p. ex., Ken MacQueen, « Air India Arrests » (arrestations liées à l'affaire Air India) *Maclean's Magazine* (13 novembre 2000). D'après cet article : [traduction] « Lorsque les modérés ont finalement pris le contrôle du temple Guru Nanak à Surrey en 1996, le président Balwant Singh Gill a déclaré qu'ils n'avaient trouvé pratiquement aucun registre financier pour les 10 dernières années, ce qui a entraîné des suppositions selon lesquelles l'organisme, et ses 31 000 membres votants, avait par inadvertance financé les combats pour le Khalistan. Le temple était délabré et l'hypothèque était énorme – Gill ne peut que supposer où les dons ramassés pendant des dizaines d'années ont pu passer. 'Je ne peux dire qu'une chose' déclare-t-il. 'La première année après notre arrivée dans ce temple, en 1996, nous avons remboursé l'hypothèque en entier, 848 000 \$ en un an. Et nous avons effectué certains travaux de construction. Dans les 10 années précédentes, rien n'avait été fait dans le temple : aucune construction, aucune réparation, aucune rénovation.' »

4 Département du Trésor des États-Unis, "Treasury Designates Benevolence International Foundation and Related Entities as Financiers of Terrorism" (Le Trésor dénonce le Benevolence International Foundation et d'autres entités liées à cet organisme comme financiers d'activités terroristes) Communiqué de presse PO-3632 (19 novembre 2002), se trouve à l'adresse <http://www.treasury.gov/press/releases/po3632.htm>.

plusieurs infractions au Code criminel⁵, renommer et modifier la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité afin d'ajouter le financement d'activités terroristes au blanchiment d'argent⁶ et élargir le rôle du Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada (CANAFE) pour combattre le financement des activités terroristes.⁷ En plus de ces mesures, le gouvernement fédéral a aussi édicté la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité (LEOBR)),⁸ qui prévoit le refus ou la révocation du statut d'organisme de bienfaisance d'un organisme lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire que ses ressources servent à l'appui d'activités terroristes.⁹ Plus récemment, le gouvernement fédéral a pris d'autres mesures en vue de combattre le financement des activités terroristes,¹⁰ y compris la modification de la Loi de l'impôt sur le revenu (LIR)¹¹ afin de permettre à l'Agence du revenu du Canada (ARC) de divulguer certains types de renseignements au sujet d'œuvres de bienfaisance au Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS), à la Gendarmerie royale du Canada (GRC) et au CANAFE.

Le présent rapport examine le cadre législatif qui régit les organismes de bienfaisance au Canada afin d'appuyer la Commission d'enquête relative aux mesures d'investigation prises à la suite de l'attentat à la bombe commis contre le vol 182 d'Air India dans son mandat visant à

⁵ L.R.C. 1985, ch. C-46, Partie II.1, art. 83.01 à 83.27 [modifiés]. Pour un résumé de ces dispositions, voir Anita Indira Anand, "An Assessment of the Legal Regime Governing the Financing of Terrorist Activities" (Une évaluation du régime juridique gouvernant le financement d'activités terroristes) Rapport de recherche préparé pour la Commission d'enquête relative aux mesures d'investigation prises à la suite de l'attentat à la bombe commis contre le vol 182 d'Air India (2007) aux pages 5 et 6. Voir aussi Kevin Davis, « Cutting off the Flow of Funds to Terrorists: Whose Funds? Which Funds? Who Decides? » (Couper le financement des terroristes : Les fonds provenant de qui? Quels fonds? Qui décide? » dans Ronald J. Daniels, Patrick Macklem et Kent Roach, dir., *The Security of Freedom: Essays on Canada's Anti-Terrorism Bill*, (La sécurité de la liberté : essais sur le projet de loi antiterroriste du Canada) (Toronto : Presse de l'Université de Toronto, 2001) aux pages 299 à 319.

⁶ *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch. 17 [modifiée]. Pour un résumé de ces dispositions, voir Anand, *supra* note 1 aux pages 8 à 11.

⁷ Voir le communiqué de presse du ministère des finances « Affectation de fonds additionnels au Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada pour lutter contre le financement du terrorisme » (25 octobre 2001), qui se trouve à l'adresse <http://www.fin.gc.ca/news01/01-094e.html>.

⁸ L.C. 2001, ch. 41, art. 113.

⁹ Une discussion au sujet de cette loi (sur laquelle une partie du présent rapport est fondée) se trouve dans David G. Duff, "Charitable Status and Terrorist Financing: Rethinking the Proposed Charities Registration (Security Information) Act" (Le statut d'organisme de bienfaisance et le financement d'activités terroristes : repenser la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)) dans Daniels, *et. al.*, *supra* note 5 aux pages 321 à 337.

¹⁰ *Loi modifiant la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, la Loi de l'impôt sur le revenu et une autre loi en conséquence*, L.C. 2006, ch. 12.

¹¹ L.R.C. 1985, ch. 1 (5e suppl.) [modifiée].

déterminer, entre autres, si « [l]e droit canadien actuel permet [...] de restreindre adéquatement le financement d'activités terroristes » au moyen de « l'utilisation ou [de] l'abus de fonds provenant d'organisations caritatives ». ¹² La partie I examine le cadre constitutionnel qui gouverne l'établissement et la réglementation des organismes de bienfaisance au Canada en tenant compte des pouvoirs respectifs du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux ainsi que de l'effet de cette division constitutionnelle des pouvoirs de réglementation des organismes de bienfaisance au Canada. La partie II souligne le cadre juridique et administratif qui gouverne les organismes de bienfaisance enregistrés en vertu de la LIR et de la LEOBRS. Cette partie explique les règles juridiques et les pratiques administratives importantes qui affectent le statut et les activités de ces organismes, ainsi que le rôle de supervision et de réglementation de l'ARC. La partie III examine la cueillette et le partage de renseignements au sujet d'organismes de bienfaisance pour l'application des règles de la LIR et de la LEOBRS en ce qui a trait au statut d'organisme de bienfaisance ainsi que pour l'application d'autres mesures visant à prévenir le financement d'activités terroristes. La partie IV évalue le cadre législatif actuel du Canada en matière de restriction du financement des activités terroristes par l'entremise d'œuvres de bienfaisance, examine la pertinence de ce cadre législatif compte tenu des limites de la compétence fédérale en ce qui a trait aux organismes de bienfaisance et examine l'introduction récente d'approches plus souples aux règlements sur les organismes de bienfaisance, fondées sur la conformité. La partie V conclut le rapport.

I. Le cadre constitutionnel qui gouverne l'établissement des organismes de bienfaisance au Canada

En vertu du paragraphe 92(7) de la Loi constitutionnelle de 1867, ¹³ dans chaque province du Canada, la législature peut exclusivement faire des lois relatives à : « L'établissement, l'entretien et l'administration des [...] institutions et hospices de charité dans la province ». De plus, les provinces ont le pouvoir exclusif en matière de « la propriété et les droits civils dans la province » ¹⁴ – ce qui leur permet de réglementer le transfert et l'utilisation de propriétés pour des fins de bienfaisance. Par contre, la

¹² Commission d'enquête relative aux mesures d'investigation prises à la suite de l'attentat à la bombe commis contre le vol 182 d'Air India, Mandat, (1er mai 2006), sous-alinéa b)(iv).

¹³ R.-U., 30 & 31 Victoria, ch.3.

¹⁴ *Ibid.*, paragraphe 92(13).

compétence fédérale en matière d'organismes de bienfaisance est limitée aux pouvoirs incidents que le Parlement tire de ses pouvoirs de taxation.¹⁵ Dans la mesure où la LIR confère des avantages fiscaux aux organismes de bienfaisance et à leurs donateurs, la supervision et la réglementation des organismes de charité en vue de garantir qu'ils respectent les exigences en fonction desquelles ces avantages sont conférés constitue un exercice légitime de ce pouvoir fédéral. Donc, les gouvernements provinciaux ont des pouvoirs étendus en matière de réglementation des organismes de bienfaisance et des propriétés utilisées pour des fins de bienfaisance. Quant à elle, la compétence fédérale en matière de supervision et de réglementation des organismes de bienfaisance est limitée à l'octroi d'avantages fiscaux en vertu de la LIR.

Malgré leur pouvoir constitutionnel en matière de réglementation des organismes de bienfaisance et des dons de bienfaisance, la plupart des provinces ont soit choisi de ne pas exercer leur pouvoir,¹⁶ soit elles l'ont fait modérément.¹⁷ Bien que quelques provinces aient édicté des lois au sujet des campagnes de financement,¹⁸ et que les procureurs généraux des provinces aient le droit et le devoir de superviser et d'appuyer les organismes de bienfaisance dans le cadre de leur compétence *parens patriae* en tant que représentants de la Couronne,¹⁹ seule l'Ontario a édicté une loi précise qui régit l'opération des œuvres de bienfaisance et l'utilisation des propriétés pour des fins de bienfaisance dans la province.²⁰

15 *Ibid.*, paragraphe 91(3), qui donne au Parlement le pouvoir de faire des lois pour « Le prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation ».

16 Patrick J. Monahan et Elie S. Roth, *Federal Regulation of Charities: A Critical Assessment of Recent Proposals for Legislative and Regulatory Reform* (Réglementation fédérale des organismes de bienfaisance : évaluation critique des propositions récentes en matière de réformes législatives et réglementaires), (Toronto : Université York, 2000).

17 Arthur B.C. Drache, "The English Charity Commission Concept in the Canadian Context" (Le concept de la commission sur les organismes de bienfaisance de l'Angleterre dans le contexte canadien) (1997), 14 *The Philanthropist* 8.

18 *Charitable Fund-Raising Act*, (Loi sur les campagnes de financement) R.S.A. 2000, ch. C.9 (Alberta); *The Charities Endorsement Act*, (Loi sur la validation des œuvres de charité) R.S.M. ch. C60 (Manitoba); et *The Charitable Fund-Raising Business Act*, (Loi sur les entreprises de collecte de fonds de bienfaisance) S.S. 2002, ch. C-6.2 (Saskatchewan).

19 Kenneth R. Goodman, "Standing on Guard for Thee: The Role of the Office of the Public Guardian and Trustee" (Une épopée des plus brillants exploits : le rôle du Bureau du Tuteur et curateur public) (2002), 17 *The Philanthropist* 4.

20 *Loi sur la comptabilité des œuvres de bienfaisance*, L.R.O. 1990, ch. C.10. Cette loi a d'abord été édictée en 1915 et elle était fondée sur le droit et les pratiques juridiques anglaises de l'époque. Pour un aperçu général de cette loi, voir Goodman, supra note 19. Pour un examen détaillé et critique de ce régime de réglementation, qui comprend des recommandations précises pour une réforme, voir Commission de réforme du droit de l'Ontario (CRDO), *Report on the Law of Charities*, (rapport sur le droit en matière d'organismes de bienfaisance), Vol. 2 (Toronto : Imprimeur de la Reine, 1996), chapitre 17.

En conséquence, comme Patrick Monahan et Elie Roth le remarquent dans leur étude *Federal Regulation of Charities (Réglementation fédérale des organismes de bienfaisance)*, [traduction] « le gouvernement fédéral, par le régime réglementaire adopté pour les organismes de bienfaisance en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu (« LIR »), a pris de fait un rôle dominant en matière de réglementation pour ce secteur. »²¹

Cependant, comme la compétence fédérale en matière d'organismes de bienfaisance se limite à l'octroi d'avantages fiscaux en vertu de la LIR, ce rôle de réglementation est beaucoup plus limité que s'il était exercé par les provinces. En Ontario, par exemple, la Loi sur la comptabilité des œuvres de bienfaisance donne au Tuteur et curateur public et à la Cour supérieure de justice de larges pouvoirs de supervision sur les organismes de bienfaisance qui œuvrent en Ontario, y compris le pouvoir de retirer des curateurs ou des exécuteurs et d'en nommer d'autres à leur place.²² De tels pouvoirs larges n'existent pas au niveau fédéral, sauf dans le cas d'une délégation provinciale à un organisme fédéral ou dans le cas de l'établissement d'une agence fédérale-provinciale.²³

De plus, comme la compétence fédérale en matière d'organismes de bienfaisance est liée à sa compétence en matière de taxation, les efforts de réglementation fédéraux à ce sujet portaient principalement sur le contrôle et l'enquête afin d'examiner l'admissibilité aux avantages fiscaux, plutôt que sur des fonctions de conseils et de support en vue d'aider les organismes de bienfaisance à poursuivre leurs activités conformément à leurs obligations légales et à leurs fins de bienfaisance.²⁴ Bien que les récentes initiatives fédérales ont donné plus d'importance aux conseils et

²¹ Monahan et Roth, *supra* note 16, à la page 7. Voir aussi Drache, *supra* note 17, à la page 10, qui explique que [traduction] « comme il est essentiel pour pratiquement tous les organismes de bienfaisance au Canada de se conformer aux règles en matière d'impôts, Revenu Canada est, de fait, devenu le superviseur le plus important ».

²² *Loi sur la comptabilité des œuvres de bienfaisance*, *supra* note 20, art. 4g). En vertu de la Loi, la Cour supérieure peut rendre une ordonnance à cet effet, à la demande du Tuteur et curateur public, si l'organisme de bienfaisance « refuse ou omet de se conformer » à l'obligation de fournir des renseignements ou de soumettre ses comptes à l'examen de la Cour, s'il est convaincu « de détournement de biens ou de fonds » qui sont entrés en sa possession, s'il a « fait un placement irrégulier ou non autorisé de sommes d'argent » qui font partie du produit des biens ou des fonds, ou s'il « n'affecte pas les biens, les fonds ou les sommes d'argent aux fins prévues par le testament ou l'acte ». La Loi prévoit aussi que des personnes peuvent présenter une requête à la Cour supérieure de justice si elles allèguent un abus de confiance relativement à une fiducie constituée à des fins de bienfaisance. La Cour peut « rendre l'ordonnance qu'elle estime juste afin d'assurer l'exécution de la fiducie conformément à la loi ». *Ibid.*, art. 10(1).

²³ Monahan et Roth, *supra* note 16, à la page 97.

²⁴ Drache, *supra* note 17, à la page 10. Voir aussi CRDO, *supra* note 20, Vol. 1, à la page 262.

au support, par exemple par le Programme d'aide et de partenariat de la Direction des organismes de bienfaisance qui finance des programmes d'éducation et de formation pour les organismes de bienfaisance enregistrés,²⁵ ces initiatives portent principalement sur le respect de la LIR.²⁶ Cependant, avec l'introduction récente de diverses pénalités et sanctions « intermédiaires », en plus de la peine ultime qu'est la révocation du statut d'organisme de bienfaisance,²⁷ ces initiatives signalent un changement majeur dans l'approche en matière de réglementation du gouvernement fédéral pour le secteur de la bienfaisance. Cette approche passe de l'importance traditionnelle accordée à l'application de règles rigides à une approche plus souple qui vise à encourager l'observation des règles.²⁸

II. Le cadre juridique et administratif qui gouverne les organismes de bienfaisance enregistrés

Comme il l'a été expliqué dans la partie précédente du présent rapport, la supervision et la réglementation fédérale en matière d'organismes de bienfaisance n'existent que pour vérifier que les organismes respectent les exigences de l'octroi des avantages fiscaux que la LIR confèrent. Les sections suivantes expliquent le cadre juridique de la LIR et de la LEOBRS qui gouverne les organismes de bienfaisance enregistrés, en examinant les avantages fiscaux conférés par la LIR aux organismes de bienfaisance et à leurs donateurs, les critères légaux et juridiques que les organismes doivent respecter afin d'obtenir le statut d'organisme de bienfaisance en vertu de la LIR, les exigences légales et administratives qu'un organisme

25 Voir, p.ex. Agence du revenu du Canada, « Le gouvernement propose un programme novateur de 2 millions de dollars aux organismes de bienfaisance et aux organisations à but non lucratif », Communiqué de presse (31 octobre 2006), à l'adresse <http://www.cra-arc.gc.ca/newsroom/releases/2006/oct/nr061031b-f.html>.

26 Voir, p. ex., Agence du revenu du Canada « Programme d'aide et de partenariat de la Direction des organismes de bienfaisance » <http://www.cra-arc.gc.ca/tax/charities/funding/menu-f.html>, qui explique que le Programme d'aide et de partenariat de la Direction des organismes de bienfaisance a pour « objectif général la hausse de l'observation des parties pertinentes de la Loi de l'impôt sur le revenu applicables au secteur de la bienfaisance ».

27 LIR, art. 181.1 et 181.2, applicable aux années d'imposition après le 22 mars 2004. Ces mesures « intermédiaires » sont examinées à la partie II du présent rapport.

28 Voir, p.ex. Susan D. Phillips, "Governance, Regulation and the Third Sector: Responsive Regulation and Regulatory Responses" (Gouvernance, réglementation et le secteur communautaire : règlements souples et mesures d'ordre réglementaire) Rapport présenté à la réunion annuelle de l'Association canadienne de science politique, London (Ontario) (2 juin 2005). En ce qui a trait à la réglementation plus souple en général, voir John Braithwaite, *Restorative Justice and Responsive Regulation* (La justice réparatrice et la réglementation souple), (Oxford: Oxford University Press, 2002), chapitre 2.

de bienfaisance enregistré doit satisfaire afin de garder ce statut, les pénalités et sanctions que la LIR impose aux organismes de bienfaisance qui ne se conforment pas à ces exigences et les autres implications juridiques de la LEOBRS.

1. Avantages fiscaux

Le statut d'organisme de bienfaisance confère deux avantages fiscaux en vertu de la LIR. Premièrement, comme de nombreux autres organismes tels que les organismes à but non lucratifs, les organismes de bienfaisance enregistrés sont exonérés de l'impôt sur leur revenu.²⁹ Deuxièmement, les dons admissibles faits à des organismes de bienfaisance enregistrés peuvent donner droit à d'autres avantages fiscaux sous forme de crédit non-remboursable pour les donateurs individuels,³⁰ une déduction d'impôt pour les sociétés donatrices,³¹ et une exemption de l'impôt sur les gains en capital pour les dons de titres cotés et de terre écosensible.³² Bien que ces avantages fiscaux pour dons admissibles ne s'appliquent pas aux dons faits à des organismes à but non lucratif, ils s'appliquent aux dons admissibles faits à d'autres entités telles que les associations de sport amateur au Canada, aux sociétés d'habitations à loyer modéré, à des municipalités au Canada, aux Nations Unies, à Sa Majesté la Reine du chef du Canada ou à une province.³³ Dans son ensemble, la LIR définit ces entités comme étant des « donataires reconnus ».³⁴

Il est possible d'avancer diverses justifications pour ces dispositions en matière d'impôt,³⁵ mais elles sont généralement perçues comme des

²⁹ LIR, art. 149(1)f).

³⁰ LIR, art. 118.1. Au niveau fédéral, ce crédit est calculé au taux marginal d'imposition le plus bas pour les premiers 200 \$ du total des dons déclarés dans une année d'imposition, et au taux marginal d'imposition le plus élevé pour les montants dépassant 200 \$. Pour l'année d'imposition 2007, la structure du taux fédéral comprend un crédit de 15,25 p.100 pour le premier 200 \$ déclaré chaque année et de 29 p. 100 pour les montants de plus de 200 \$. La plupart des provinces et des territoires ont adopté une structure de taux semblable à deux niveaux pour leurs crédits d'impôts octroyés pour des dons à des organismes de bienfaisance, qui varient généralement de 4 à 11 p. 100 pour le premier 200 \$ et de 11,5 à 18,02 p. 100 pour les montants qui dépassent 200 \$. Au Québec, le crédit est calculé à un taux de 20 p. 100 pour la première tranche de 2 000 \$ réclamée dans l'année, et de 24 p. 100 pour les montants qui dépassent 2 000 \$.

³¹ LIR, art. 110.1.

³² LIR, art. 38(a.1) et (a.2).

³³ Voir art. 38(a.1) et (a.2), art. 110.1(1)a), et la définition de « total des dons de bienfaisance » à l'art. 118.1(1).

³⁴ LIR, art. 149.1(1).

³⁵ Voir David G. Duff, "Tax Treatment of Charitable Contributions: Theory, Practice, and Reform" (Traitement fiscal des dons de charité : théorie, pratique et réforme) (2004), 43 *Osgoode Hall L.J.* 47, aux pages 50 à 70, pour un examen et une évaluation critique des variantes de justifications au sujet des dons de charité par rapport à l'impôt.

incitatifs ou des « dépenses fiscales » qui visent à servir de subvention indirecte aux organismes de bienfaisance enregistrés et aux autres donateurs reconnus en encourageant les personnes et les sociétés à faire des dons à ces entités. Une subvention à ces entités est généralement justifiée aux motifs qu'elles offrent des services au public pour lesquels il y aurait autrement une pénurie et qu'elles remplissent des fonctions quasi-gouvernementales qui devraient autrement être financées à partir des recettes fiscales.³⁶ La forme indirecte de cette subvention provenant de l'incitatif fiscal est privilégiée comme méthode pluraliste de subventionner ces activités, par rapport aux subventions directes – cela permet aux donateurs de choisir l'organisme et les fins pour lesquels ils souhaitent faire une subvention publique, sans avoir à obtenir l'accord de la majorité.³⁷ Le coût annuel de ces subventions en termes de recettes cédées a été estimé à plus de 2 milliards de dollars en 2003 et on prévoit que le coût augmentera à près de 2,5 milliards de dollars en 2008.³⁸

2. Obtenir le statut d'organisme de bienfaisance enregistré

Bien que la Loi l'impôt sur le revenu fédérale octroie des avantages fiscaux aux organismes de bienfaisance depuis son entrée en vigueur

³⁶ Voir, p.ex. Lester M. Salamon, "Partners in Public Service: The Scope and Theory of Government-Non-profit Relations," (Partenaires de la Fonction publique : la portée et la théorie des relations entre le gouvernement et les organismes à but non lucratif) dans Walter Powell, ed., *The Non-profit Sector: A Research Handbook* (Le secteur non-lucratif : manuel de recherche) (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1987) 99; et Rick Krever, "Tax Deductions for Charitable Donations: A Tax Expenditure Analysis" (Déduction d'impôt pour des dons de charité : analyse des dépenses fiscales) dans Richard Krever et Gretchen Kewley, eds., *Charities and Philanthropic Institutions: Reforming the Tax Subsidy and Regulatory Regimes* (Organismes de bienfaisance et organismes philanthropiques : la réforme des subventions à caractère fiscal et des régimes réglementaires), (Melbourne : Australian Tax Research Foundation, 1991) 1, aux pages 8 à 13.

³⁷ Voir, p.ex. Krever, "Tax Deductions and Charitable Donations," (Déduction d'impôt pour des dons de charité), *supra* note 36, aux pages 11 à 13; et David G. Duff, "Charitable Contributions and the Personal Income Tax: Evaluating the Canadian Credit" (Dons de charité et impôt sur le revenu personnel : évaluation du crédit canadien) dans Jim Phillips, Bruce Chapman, et David Stevens, eds., *Between State and Market: Essays on Charities Law and Policy in Canada*, (Entre l'État et le marché : essais sur les lois et les politiques en matière de bienfaisance au Canada) (Montréal et Kingston: Presse des universités McGill et Queen's, 2001) 407, aux pages 433 à 436.

³⁸ Ministère des Finances, *Dépenses fiscales et Évaluations*, (Ottawa : Sa Majesté la Reine du chef du Canada, 2006) aux pages 17 et 26.

en 1917,³⁹ ce n'est qu'en 1967 que le gouvernement fédéral a établi un système d'enregistrement pour les organismes de charité du Canada, système qui exigeait que tous les organismes de bienfaisance qui remettent des reçus pour les dons admissibles présentent une demande de statut d'organisme enregistré et restent enregistrés en vertu de LIR.⁴⁰ Depuis, les agents fédéraux du fisc ont exercé un pouvoir principal de supervision et de réglementation sur les organismes de bienfaisance du Canada grâce à leur pouvoir d'octroyer ou de révoquer le statut d'organisme de bienfaisance enregistré.⁴¹ Depuis décembre 2005, plus de 82 000 organismes de bienfaisance se sont enregistrés auprès de l'ARC,⁴² ce qui représente près de la moitié des organismes à but non lucratif et des organismes de bénévolat dans tout le Canada.⁴³ La plupart de ces organismes ont des revenus annuels de moins de 100 000 \$,⁴⁴ et beaucoup d'entre-eux comptent sur l'aide de bénévoles.⁴⁵

Pour obtenir le statut d'organisme de bienfaisance conformément au système d'enregistrement, un organisme doit satisfaire aux exigences légales en vertu de la LIR, aux critères juridiques qui gouvernent la définition de but ou d'activité « de bienfaisance », et aux exigences administratives adoptées par l'ARC. Commençons avec les exigences légales prévues par la LIR. Le paragraphe 248(1) de la LIR définit un

39 *La Loi de l'Impôt de Guerre sur le Revenu*, 1917, 7-8 George 5, ch. 28 (Can.), art. 3(1)c) (qui permet la déduction pour « les montants payés par le contribuable durant l'année au Fonds Patriotique, au Fonds de la Croix Rouge canadienne, et autres fonds patriotiques et fonds de guerre approuvés par le Ministre ») et art. 5d) (qui prévoit que « le revenu de toutes institutions religieuses, charitables, agricoles et d'enseignement » n'est pas sujet à impôt). Bien que la déduction pour les montants payés aux fonds patriotiques et aux fonds de guerre fût abrogé en 1920, une déduction plus générale pour les dons de charité a ensuite été édictée en 1930 : *Loi modifiant la Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, L.C. 1930, ch. 24, art. 3, édictant l'art. 5(1j) de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, L.R.C. 1927, ch. 97. Cette déduction est restée en vigueur jusqu'en 1988, auquel moment elle a été remplacée par un crédit non-remboursable pour les contribuables en vertu de l'art. 118.1 de la LIR. Pour un historique détaillé de la supervision fédérale en matière de bienfaisance régie par la LIR, voir CRDO, supra note 20, Vol.1 aux pages 249 à 286.

40 *Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu*, L.C. 1966-1967, ch. 47, art. 3 et 15, modifiant la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1952, ch. 148, art. 27 et 125.

41 Bien qu'une décision de rejet ou de révocation du statut puisse être portée en appel devant la Cour d'appel fédérale en vertu de l'art. 172(3) de la LIR, il y a très peu d'appels de ce genre. Voir *infra*, note 69 et le texte s'y rattachant.

42 Agence du revenu du Canada, *Bulletin pour les organismes de bienfaisance enregistrés*, no 27 (Automne 2006) à la page 2, se trouve à l'adresse <http://www.cra-arc.gc.ca/F/pub/tg/charitiesnews-27/README.html>.

43 Statistique Canada, *Force vitale de la collectivité : faits saillants de l'Enquête nationale auprès des organismes à but non lucratif et bénévoles, révisé en 2003*, (Ottawa : Ministre de l'Industrie, 2005), se trouve à la page http://www.nonprofitscan.ca/pdf/NSNVO_Report_francais.pdf, à la page 8.

44 *Ibid.* à la page 14, on rapporte que 41,5 p. 100 des organismes à but non lucratif et bénévoles du Canada en 2003 avaient des revenus annuels de moins de 30 000 \$ et que 21,3 p. 100 avaient des revenus annuels de 30 000 \$ à 99 000 \$.

45 *Ibid.* à la page 36, tableau 3.8, on rapporte que 54 p. 100 des organismes à but non lucratif et bénévoles au Canada en 2003 n'avaient aucun employé rémunéré.

« organisme de bienfaisance enregistré » comme étant une œuvre de bienfaisance, une fondation privée ou une fondation publique (ou une de leurs divisions) qui réside au Canada et qui y a été constituée ou y a été établie, qui a « présenté au ministre une demande d'enregistrement sur formulaire prescrit et qui est enregistré, au moment considéré, comme oeuvre de bienfaisance, comme fondation privée ou comme fondation publique ». Aux fins de cette définition, le formulaire T2050 est prévu comme formulaire de demande de statut d'organisme de bienfaisance, et le paragraphe 149.1(6.3) prévoit que le ministre du Revenu national, par avis posté en recommandé à un organisme de bienfaisance enregistré, peut, d'office ou sur demande selon le formulaire prescrit, désigner cet organisme comme oeuvre de bienfaisance, fondation privée ou fondation publique, selon le cas, et « l'organisme est réputé être ainsi enregistré pour les années d'imposition commençant après la date la mise à la poste de l'avis sauf et jusqu'à désignation par ailleurs [...] ou révocation d'enregistrement [...] ». »

La définition des termes œuvre de bienfaisance, fondation privée et fondation publique se trouve à l'article 149.1 de la LIR, qui comprend d'autres règles législatives gouvernant l'acquisition et la rétention du statut d'organisme de bienfaisance. Le paragraphe 149.1(1) prévoit qu'une œuvre de bienfaisance est une œuvre, constituée ou non en société :

- a) dont la totalité des ressources est consacrée à des activités de bienfaisance qu'elle mène elle-même;
- b) dont aucune partie du revenu n'est payable à l'un de ses propriétaires, membres, actionnaires, fiduciaires ou auteurs ni ne peut servir, de quelque façon, à leur profit personnel;
- c) dont plus de 50 % des administrateurs, dirigeants, fiduciaires ou autres responsables traitent entre eux et avec chacun des autres administrateurs, dirigeants, fiduciaires ou responsables sans lien de dépendance; [...]

et prévoit qu'une fondation de bienfaisance est une :

Société ou fiducie constituée et administrée exclusivement à des fins de bienfaisance, dont aucun revenu n'est payable à un propriétaire, membre, actionnaire, fiduciaire ou auteur de la fiducie ou de la société ou ne peut par ailleurs être disponible pour servir au profit personnel de ceux-ci, et qui n'est pas une oeuvre de bienfaisance.

Lorsque la majorité des administrateurs d'une fondation de bienfaisance traitent entre eux sans lien de dépendance et au plus 50 p. 100 des capitaux

qui lui ont été fournis ou qui lui ont été versés, de quelque façon, l'ont été par une personne ou par les membres d'un groupe de personnes ayant entre elles un lien de dépendance, la LIR classe cette fondation dans la catégorie des « fondations publiques »; autrement, elle est classée dans la catégorie des « fondations privées ».⁴⁶

Bien que la distinction entre fondation publique et fondation privée porte sur l'importance du contrôle par une personne ou un groupe qui a des liens de dépendance, la distinction entre œuvre de bienfaisance et fondation de bienfaisance porte généralement sur la façon dont chacune entreprend ses activités de bienfaisance. En règle générale, les œuvres de bienfaisance doivent dédier leurs ressources à des « activités de bienfaisance » qu'elles mènent elles-mêmes.⁴⁷ De plus, comme pratique administrative, l'ARC reconnaît comme activités de bienfaisance menée par un organisme de bienfaisance enregistré toute activité de bienfaisance qui est menée à l'extérieur du Canada par un intermédiaire tel qu'un agent, un entrepreneur ou autre.⁴⁸ Par comparaison, les fondations de bienfaisance n'ont qu'à œuvrer pour des « fins de bienfaisance » - qui est défini par la LIR comme comprenant « les versements de fonds à des donataires reconnus ».⁴⁹ Par conséquent, en général, les œuvres

⁴⁶ En ce qui a trait aux fondations enregistrées avant le 16 février 1984, la distinction entre fondation privée ou publique se fait lorsqu'au plus 75 p. 100 des capitaux ont été fournis à la fondation par une personne ou par un groupe de personnes ayant entre elles un lien de dépendance, plutôt que 50 p. 100.

⁴⁷ Le paragraphe 149.1(6) atténue cette exigence en concluant qu'une œuvre de charité dédie ses ressources à ses activités de bienfaisance lorsqu'elle exerce une activité commerciale complémentaire, verse au plus 50 p. 100 de son revenu pour cette année à des donataires reconnus, ou verse de son revenu à un organisme de bienfaisance enregistré qui lui est associé. En vertu du paragraphe 149.1(7) de la LIR, sur demande qui lui est faite selon le formulaire prescrit, le ministre peut désigner un organisme de bienfaisance enregistré comme étant un organisme de bienfaisance associé avec un ou plusieurs organismes de bienfaisance enregistrés donnés, « s'il est convaincu que les fins ou l'activité de bienfaisance de chacun des organismes de bienfaisance enregistrés sont essentiellement les mêmes [...] ».

⁴⁸ Agence du revenu du Canada, RC4106 « Les organismes de bienfaisance enregistrés : Activités à l'extérieur du Canada », à l'adresse <http://www.cra-arc.gc.ca/E/pub/tg/rc4106/README.html>. Selon ce document, « [C]es façons de faire peuvent être un moyen acceptable de consacrer les ressources de l'organisme de bienfaisance à ses « propres activités » de bienfaisance si : l'organisme de bienfaisance a obtenu l'assurance raisonnable, avant de conclure des accords avec des particuliers ou d'autres organismes, qu'ils sont capables de fournir les services requis par l'organisme de bienfaisance (du fait de leur réputation, de leur expertise, de leurs années d'expérience, etc.); les dépenses contribueront à l'avancement des fins officielles de l'organisme de bienfaisance canadien et constituent des activités de bienfaisance que l'organisme canadien mène lui-même; il y a en place un accord adéquat [comme le recommande le document]; l'organisme de bienfaisance donne des instructions précises et périodiques aux particuliers ou aux organismes, s'il y a lieu; l'organisme de bienfaisance surveille régulièrement le déroulement du projet ou du programme et peut [...] en faire la preuve de façon satisfaisante [...]; lorsqu'il y a lieu, l'organisme de bienfaisance effectue des paiements périodiques en fonction de cette surveillance (plutôt qu'un seul paiement forfaitaire) et conserve le droit de mettre fin aux paiements n'importe quand s'il n'est pas satisfait ».

⁴⁹ Voir la définition de « fins de bienfaisance » à l'art. 149.1(1) de la LIR.

de bienfaisance mènent leurs activités elles-mêmes ou par l'entremise d'intermédiaires, alors que les fondations de bienfaisance œuvrent à des fins de bienfaisance en versant des fonds à des œuvres de bienfaisance ou à des donataires reconnus.

Indépendamment de ces différences entre les œuvres de bienfaisance et les fondations de bienfaisance, la LIR exige que les deux types d'organismes de bienfaisance enregistrés se consacrent exclusivement à des activités de bienfaisance – consacrant la « totalité » de leurs « ressources » à des activités de bienfaisance dans le cas des œuvres de bienfaisance, et étant administrées « exclusivement » à des fins de bienfaisance dans le cas de fondations de bienfaisance. Cependant, lorsqu'une fondation ou une œuvre de bienfaisance consacre « presque toutes ses ressources » à des fins de bienfaisance (dans le cas d'une fondation de bienfaisance) ou à ses activités de bienfaisance (dans le cas d'une œuvre de bienfaisance), les paragraphes 149.1(6.1) et (6.2) permettent à l'organisme de bienfaisance de consacrer une partie de ses ressources à des « activités politiques » si ces activités politiques sont « accessoires » aux fins de bienfaisance de la fondation ou aux activités de bienfaisance de l'œuvre de bienfaisance et « ne comprennent pas d'activités directes ou indirectes de soutien d'un parti politique ou d'un candidat à une charge publique ou d'opposition à l'un ou à l'autre ». De façon plus générale, des arrêts ont conclu que le fait pour un organisme de poursuivre des fins qui ne sont pas en elles-mêmes des fins de bienfaisance, mais qui sont accessoires ou servent à poursuivre d'autres fins de bienfaisance, ne privera par une œuvre ou une fondation du statut d'organisme de bienfaisance.⁵⁰

Comme la LIR ne définit pas les expressions « activités de bienfaisance » et « fins de bienfaisance », sauf dans ces deux dispositions, les cours canadienne se sont généralement fondées sur les règles de la common law applicables aux fiducies, qui reconnaissent les fiducies qui ont des fins de bienfaisance comme exceptions à la règle générale selon laquelle une fiducie finalitaire est invalide. Bien que la définition d'une œuvre de bienfaisance met l'accent sur les activités de bienfaisance plutôt que sur les fins, la Cour suprême du Canada a minimisé la distinction et a déclaré

50

British Launderers' Research Association c. Borough of Hendon Rating Authority, [1949] 1 K.B. 462 (C.A.), cité et approuvé par la Cour suprême du Canada dans *Guaranty Trust Co. of Canada c. M.R.N.*, [1967] R.C.S. 113, à la page 143 (*Guaranty Trust*).

que « c'est en réalité la fin pour laquelle une activité est exercée, et non le caractère de l'activité elle-même, qui détermine s'il s'agit d'une activité de bienfaisance ». ⁵¹ Cependant, la Cour a aussi précisé que, lorsqu'une oeuvre est établie pour des fins de bienfaisance, il est nécessaire de tenir compte des activités de cette oeuvre afin de vérifier qu'elles sont bien « menées en vue de la réalisation » d'une fin de bienfaisance. ⁵²

Le point de départ traditionnel des interprétations judiciaires des fins de bienfaisance est la déclaration de Lord Macnaghton dans *Commissioners for Special Purposes of the Income Tax c. Pemsel*, ⁵³ selon laquelle :

[traduction] Entendu dans son sens juridique, le terme « organisme de bienfaisance » comprend quatre types d'organismes : des fiducies ayant pour but de soulager la pauvreté, des fiducies constituées pour promouvoir l'éducation, des fiducies visant à promouvoir la religion et des fiducies constituées à d'autres fins utiles à la société et ne se situant pas à l'intérieur des catégories susmentionnées.

En plus de ces catégories, par contre, se trouve l'exigence additionnelle selon laquelle la finalité de la fiducie doit être [traduction] « pour le bien de la collectivité ou pour une classe sensiblement importante de la collectivité ». ⁵⁴ De plus, comme les juges ne peuvent pas et/ou ne devraient pas déterminer si un changement proposé à la loi est bien pour le public, ⁵⁵ les tribunaux et les agents du fisc ont traditionnellement

51 *Vancouver Society of Immigrant and Visible Minority Women c. M.R.N.*, [1999] 1 R.C.S. 10, au paragraphe 152.

52 *Ibid.* au paragraphe 194.

53 [1891] C.A. 531, à la page 583.

54 *Verge c. Somerville*, [1924] CA 496, à la page 499, cité et approuvé dans *Guaranty Trust*, *supra* note 50, à la page 141.

55 Voir, p. ex. *Bowman c. Secular Society, Ltd.*, [1917] C.A. 406, à la page 442, où il est conclu que [traduction] « les tribunaux n'ont aucun moyen de juger si une modification proposée de la loi sera ou non utile au public, et par conséquent ils ne peuvent dire si un don visant à obtenir cette modification est un don charitable ou non »; et *Human Life International in Canada Inc. c. M.R.N.*, [1998] 3 C.T.C. 126, 98 D.T.C. 6196 (C.A.F.), au paragraphe 12 (*Human Life International*), où il est conclu « Il ne faudrait pas demander aux tribunaux de rendre de telles décisions parce que cela les oblige à reconnaître ou à refuser une légitimité à ce qui constitue essentiellement des points de vue politiques: c'est-à-dire quels sont les comportements convenables, bien qu'ils ne soient pas imposés par le droit actuel, à exiger des autres membres de la collectivité? ». Voir Abraham Drassinower, "The Doctrine of Political Purposes in the Law of Charities: A Conceptual Analysis," (La doctrine des fins politiques dans le droit en matière d'organismes de bienfaisance : analyse conceptuelle) dans Phillips *et. al.*, eds., *Between State and Market* (Entre l'État et le marché) *supra* note 37, à la page 288 pour une discussion conceptuelle sur la doctrine des fins politiques dans le droit en matière d'organismes de bienfaisance.

refusé le statut d'organisme de bienfaisance dans les cas où les activités ou les fins d'une oeuvre ou d'une fondation visaient à promouvoir un changement social ou un point de vue idéologique particulier.⁵⁶

Conformément à ces exigences prévues par la loi et à ces critères juridiques, l'enregistrement d'une oeuvre ou d'une fondation de bienfaisance par l'ARC dépend de la conclusion selon laquelle la demanderesse est « constituée et administrée exclusivement à des fins de bienfaisance » au sens d'une des quatre catégories énoncées dans Pemsel,⁵⁷ satisfait au critère du bien public⁵⁸ et dont aucune des fins n'est politique.⁵⁹ À cette fin, le formulaire que les demandeurs du statut d'organisme de charité doivent soumettre (formulaire T2050) demande aux organismes qui existent depuis plus d'un an lors de la présentation de leur demande d'inscrire le nom et l'adresse postale de l'organisme, le nom de ses directeurs ou de ses fiduciaires, sa structure organisationnelle, ses programmes et activités, ses données financières ainsi que des renseignements confidentiels au sujet de l'adresse professionnelle et de l'emplacement de l'organisme, de l'emplacement matériel des registres comptables, le nom et l'adresse du représentant autorisé, les coordonnées des directeurs ou des fiduciaires et les états financiers.⁶⁰

Dans l'arrêt de principe à ce sujet, la Cour d'appel fédérale a qualifié l'enregistrement d'organismes de bienfaisance de « fonction strictement

⁵⁶ Voir, p.ex. *Challenge Team c. Revenu Canada*, [2000] 2 C.T.C. 352, 2000 D.T.C. 6242 (C.A.F.).

⁵⁷ Agence du revenu du Canada, T4063, « L'enregistrement d'un organisme de bienfaisance aux fins de l'impôt sur le revenu, à l'adresse <http://www.cra-arc.gc.ca/F/pub/tg/t4063/README.html> (dernière mise à jour le 16 novembre 2001) à la page 8. Voir aussi *ibid.* à la page 6, où il est prévu que « Pour être admissible à l'enregistrement, l'organisme doit poursuivre une ou plusieurs des fins suivantes : le soulagement de la pauvreté; l'avancement de l'éducation; l'avancement de la religion; certaines autres fins profitant à la collectivité que les tribunaux ont reconnues comme étant des fins de bienfaisance ».

⁵⁸ Voir, p. ex. Agence du revenu du Canada, « L'enregistrement d'un organisme de bienfaisance aux fins de l'impôt sur le revenu », à l'adresse <http://www.cra-arc.gc.ca/tax/charities/policy/ces/ces-001-f.html> au paragraphe 50 (qui explique qu'« [u]ne fin visiblement de bienfaisance peut toujours être refusée si elle ne remplit pas le critère du bien public » et qui précise qu'il y a « deux parties » à ce critère : « le nombre de personnes qui peuvent profiter du service offert par l'organisme de bienfaisance et le fait que les services de l'organisme de bienfaisance offrent ou non un avantage manifeste à la collectivité »).

⁵⁹ Voir, p. ex. ARC, T4063, *supra* note 57 à la page 7 (où il est déclaré que « les fins politiques ne sont pas des fins de bienfaisance, et un organisme n'est pas admissible à l'enregistrement comme organisme de bienfaisance si l'une de ses fins est politique »).

⁶⁰ Agence du revenu du Canada, T2050 « Demande d'enregistrement d'un organisme de bienfaisance en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu » <http://www.cra-arc.gc.ca/F/pbg/tf/t2050/README.html> (dernière modification : 13 mars 2002).

administrative », ⁶¹ et a conclu que le ministre n'avait donc pas l'obligation d'aviser l'appelante et de l'inviter à présenter des arguments ou de mener une audience avant de refuser sa demande d'enregistrement à titre d'organisme de bienfaisance. ⁶² Indépendamment de cette conclusion, la pratique administrative actuelle de l'ARC est d'envoyer au demandeur une lettre de décision négative (LDN) qui explique les motifs du rejet du statut d'organisme de bienfaisance, après quoi le demandeur a 90 jours pour répondre. ⁶³ L'ARC ne délivrera une lettre de refus final refusant d'accorder le statut d'organisme de bienfaisance que si le demandeur ne répond pas de façon satisfaisante à la LDN ou n'y répond pas du tout. ⁶⁴ Lorsqu'un demandeur reçoit une lettre de refus final, les modifications à la LIR lui donnent 90 jours pour présenter un avis d'opposition à la Direction générale des appels de l'ARC, ⁶⁵ qui doit examiner la situation « avec diligence ». ⁶⁶ Lorsque la Direction générale des appels décide de maintenir le refus de l'enregistrement, le demandeur doit en être avisé par lettre recommandée, ⁶⁷ et il a 30 jours pour présenter un avis d'appel à la Cour d'appel fédérale. ⁶⁸ Il y a peu d'appels de ce genre. ⁶⁹

Au cours des dernières années, il y a eu environ 3 500 à 4 000 demandes d'enregistrement de statut d'organisme de bienfaisance par année, alors que le nombre d'enregistrement chaque année est passé de 2 281 en 2002 à 3 117 en 2005. Comme le tableau 1 l'illustre, la plupart des cas dans lesquels les demandeurs n'ont pas obtenu l'enregistrement sont attribuables à l'abandon ou au retrait de la demande, plutôt qu'à des refus

61 *Scarborough Community Legal Services c. M.R.N.*, [1985] 1 C.T.C. 98, 85 D.T.C. 5102 (C.A.F.) au paragraphe 10 des motifs du juge Marceau.

62 *Ibid.* au paragraphe 11 des motifs du juge Marceau; et au paragraphe 27 des motifs dissidents du juge Urie. Le juge Heald a conclu que la décision de refuser le statut d'organisme enregistré était une « décision quasi judiciaire ». En conséquence, l'organisme aurait dû avoir la possibilité de répondre avant que sa demande ne soit rejetée, *Ibid.* aux paragraphes 35 et 39.

63 Agence du revenu du Canada, *Bulletin pour les organismes de bienfaisance enregistrés*, no 25 (automne 2005), à l'adresse <http://www.cra-arc.gc.ca/F/pub/tg/charitiesnews-25/charitiesnews25-f.pdf>.

64 *Ibid.*

65 LIR, art. 168(4), ajouté dans L.C. 2005, ch. 19, art. 38(1), applicable seulement aux lettres de refus final émises par l'ARC après le 12 juin 2005.

66 LIR, art. 165(3).

67 LIR, art. 149.1(22), ajouté dans L.C. 2005, ch. 19, art. 35(6), applicable seulement après le 12 juin 2005.

68 LIR, art. 172(3)(a.1) et 180(1)a).

69 De 1987 à 1996, par exemple, la moyenne des appels était de seulement huit par année. Lorne Sossin, "Regulating Virtue: A Purposive Approach to the Administration of Charities" (Vertus de la réglementation : approche téléologique de l'administration des organismes de bienfaisance) dans Phillips, *et. al.*, *Between State and Market* (Entre l'État et le marché), *supra* note 37, pages 373 à 387.

officiels. En terme de pourcentages, la proportion des enregistrements par rapport au nombre de demandes est passée de 64,1 p. 100 en 2002 à 78,4 p. 100 en 2005.

Tableau 1 : Demandes et enregistrement d'organismes de bienfaisance, 2002 à 2005⁷⁰

Année	Nouvelles demandes	Demandes de ré-enregistrement	Total	Lettres de décision négative	Refus	Enregistrements (%)
2002	3 017	540	3 557	1 054	56	2 281 (64,1)
2003	3 207	468	3 675	515	33	2 774 (75,5)
2004	3 043	445	3 488	482	19	2 592 (74,3)
2005	3 449	527	3 976	433	35	3 117 (78,4)

Comme le tableau 2 le démontre, le pourcentage des demandeurs qui ont obtenu l'enregistrement en 2002 est comparable au taux d'enregistrement qui avait cours vers la fin des années 1990, alors que le pourcentage des demandeurs qui ont obtenu l'enregistrement en 2005 se rapproche plus du taux qui avait cours vers le début des années 1990.

Tableau 2 : Demandes et enregistrement d'organismes de bienfaisance, 1992 à 1999⁷¹

Année	Total des demandes	Enregistrements	Taux d'enregistrement (%)
1992-1993	3 900	3 300	84,6
1993-1994	4 400	3 350	79,5
1994-1995	3 900	3 300	84,6
1995-1996	5 000	4 500	90,0
1996-1997	4 300	2 800	65,0
1997-1998	4 800	3 000	62,5
1998-1999	4 100	2 750	67,0

⁷⁰ Agence du revenu du Canada, *Bulletin pour les organismes de bienfaisance enregistrés*, no 15, 19, 23 et 27, à l'adresse <http://www.cra-arc.gc.ca/tax/charities/newsletters-f.html>.

⁷¹ Monahan et Roth, *supra* note 16, à la page 12.

Cependant, le nombre de demandes de statut d'organisme de bienfaisance pour la période de 2002 à 2005 est nettement moins élevé que le nombre de demandes pour la période de 1992 à 1999. Il vaut peut-être la peine de mentionner qu'une diminution importante du taux d'enregistrement, de 90 p. 100 en 1995-1996 à 65 p. 100 en 1996-1997, a suivi la révocation du statut d'organisme de bienfaisance de la Société des Babbar Khalsa en 1996, et que la diminution des demandes de statut d'organisme de bienfaisance entre 1999 et 2002 a suivi les attaques du 11 septembre 2001 et l'entrée en vigueur de la LEOBRS plus tard cette année là. Bien que l'explication de ces changements ne soit pas claire, ils donnent à penser que l'ARC est peut-être devenue plus rigoureuse dans son évaluation des demandes de statut d'organisme enregistré après la révocation du statut de la Société des Babbar Khalsa qui – avec l'entrée en vigueur subséquente de la LEOBRS – a pu entraîner la diminution du nombre de demandes d'enregistrement. Si c'est le cas, un régime de réglementation plus sévère a peut-être réduit le nombre d'organismes qui autrement auraient obtenu le statut d'organisme de bienfaisance.

3. Le maintien du statut d'organisme de bienfaisance

Lorsqu'elles sont enregistrées, les œuvres et les fondations de bienfaisance doivent satisfaire à plusieurs autres exigences en plus de celles de base selon lesquelles leurs activités et fins doivent porter sur la bienfaisance, conformément au critère énoncé dans l'affaire Pemsel. En vertu du paragraphe 149.1(14), les organismes enregistrés doivent présenter une déclaration de renseignements pour l'année, dans les six mois suivant la fin de l'année d'imposition, pour que l'ARC puisse examiner leurs activités. Pour cette déclaration et les feuilles de travail qui l'accompagnent, l'organisme doit fournir des renseignements sur ses statuts régissant, ses directeurs ou fiduciaires, ses programmes et activités, la rémunération de ses employés, d'autres renseignements financiers (actifs, revenus et dépenses, y compris des dons à d'autres donateurs reconnus), ainsi que des renseignements confidentiels au sujet de l'emplacement de l'organisme, de l'emplacement matériel des livres comptables, et du nom et de l'adresse de la personne qui a préparé la déclaration.⁷²

⁷² Agence du revenu du Canada, T3010A « Déclaration de renseignements des organismes de bienfaisance enregistrés », à l'adresse <http://www.cra-arc.gc.ca/F/pbg/tf/t3010a/README.html> (dernière modification le 15 juin 2005)

En plus de l'obligation de déclaration annuelle, le paragraphe 230(2) de la LIR impose une autre exigence administrative aux organismes enregistrés, celle de tenir « des registres et des livres de comptes » à une adresse au Canada qui contiennent :

- a) des renseignements sous une forme qui permet au ministre de déterminer s'il existe des motifs d'annulation de l'enregistrement de l'organisme ou de l'association en vertu de la présente loi;
- b) un double de chaque reçu, renfermant les renseignements prescrits, visant les dons reçus par l'organisme ou l'association;
- c) d'autres renseignements sous une forme qui permet au ministre de vérifier les dons faits à l'organisme ou à l'association et qui donnent droit à une déduction ou à un crédit d'impôt aux termes de la présente loi.

Le paragraphe 230(3) de la LIR prévoit que « [l]e ministre peut enjoindre à une personne qui n'a pas tenu les registres et livres de comptes voulus pour l'application de la présente loi de tenir ceux qu'il spécifie et cette personne doit, dès lors, les registres et livres de comptes qui sont ainsi exigés d'elle. »

En plus de ces exigences en matière de déclaration et de tenue de livres, les organismes enregistrés doivent aussi éviter d'exercer une activité commerciale,⁷³ et doivent respecter un « contingent des versements » pour leurs dépenses pour des activités de bienfaisance ou pour les dons faits à d'autres donateurs reconnus.⁷⁴ Conformément aux alinéas 149.1(2) a), 149.1(3)a) et 149.1(4)a), les œuvres de bienfaisance et les fondations publiques n'ont pas le droit d'exercer une activité commerciale qui n'est pas une « activité commerciale complémentaire » de cet organisme de bienfaisance, alors que les fondations privées ne peuvent exercer aucune activité commerciale. Pour l'application de ces dispositions, la LIR définit les « affaires » d'une façon très large qui comprend, entre autres, toute entreprise de quelque type que ce soit,⁷⁵ et les arrêts ont donné à penser

⁷³ LIR, art. 149.1(2)a) (les œuvres de bienfaisance ne peuvent pas exercer d'activités commerciales qui ne sont pas complémentaires de cet organisme de bienfaisance), art. 149.1(3)a), c) et d) (une fondation publique ne peut pas exercer d'activités commerciales qui ne sont pas complémentaires de cet organisme de bienfaisance, ne peut pas acquérir le contrôle d'une société et ne peut pas contracter des dettes autres que celles prévues) et art. 149.1(4)a), b) et c) (une fondation privée ne peut pas exercer d'activités commerciales, ne peut pas acquérir le contrôle d'une société et ne peut pas contracter des dettes autres que celles prévues).

⁷⁴ LIR, art. 149.1(2)b), (3)b), et 4b), et la définition de « contingent des versements » à l'art. 149.1(1).

⁷⁵ LIR, art. 248(1), définition de « affaires ».

que les affaires complémentaires doivent être liées de près aux activités ou fins de l'organisme de bienfaisance et que l'organisme devait dédier ses fonds à ces activités ou fins de bienfaisance.⁷⁶ En vertu des alinéas 149.1(2)b), 149.1(3)b) et 149.1(4)b), les organismes de bienfaisance enregistrés doivent généralement consacrer 80 p. 100 du montant des dons qu'ils ont reçus l'année précédente à des activités de bienfaisance ou à des dons à d'autres donateurs reconnus.⁷⁷ Finalement, les alinéas 149.1(3)c) et 149.1(4)c) précisent que les fondations de bienfaisance ne peuvent pas acquérir le contrôle d'une société, alors que les alinéas 149.1(3)d) et 149.1(4)d) prévoient que les fondations de bienfaisance ne peuvent pas contracter des dettes autre que « des dettes au titre des frais courants d'administration, des dettes afférentes à l'achat et à la vente de placements et des dettes contractées dans le cours de l'administration d'activités de bienfaisance ».

4. Pénalités et sanctions

Avant 2005, le seul redressement d'origine législative en ce qui a trait aux organismes de bienfaisance enregistrés qui ne satisfaisaient pas aux exigences réglementaires et judiciaires était de révoquer leur statut. En vertu du paragraphe 168(1) de la LIR, le ministre peut aviser un organisme

⁷⁶ *Alberta Institute on Mental Retardation c. La Reine*, [1987] 2 C.T.C. 70, 87 D.T.C. 5305 (C.A.F.), au paragraphe 15, qui laisse entendre que l'activité commerciale en litige (la cueillette de biens de donateurs et le transfert de ces biens, moyennant des droits et des frais, à une entreprise commerciale distincte qui vendait les biens pour réaliser des profits) était « exclusivement liée à des fins charitables » puisque tous les fonds recueillis par cette activité étaient consacrés aux fins charitables de la fondation. Voir aussi *Earth Fund / Fond pour la Terre c. M.R.N.*, [2003] 2 C.T.C. 10, 2003 D.T.C. 5015 (C.A.F.), où la Cour d'appel a rejeté l'argument du contribuable selon lequel la loterie proposée constituerait une activité complémentaire puisque les revenus de la loterie seraient exclusivement consacrés à des fins de bienfaisance. Voir aussi la définition d'« activité commerciale complémentaire » au paragraphe 149.1(1) de la LIR, qui assimile la définition déterminée en justice d'« activité commerciale complémentaire » à « une activité commerciale complémentaire une activité commerciale étrangère aux fins de l'organisme de bienfaisance si, de toutes les personnes employées par l'organisme de bienfaisance pour exercer cette activité, il n'en est presque aucune qui soit rémunérée à ce titre ». Voir Kevin Davis, "The Regulation of Social Enterprise" (La réglementation des entreprises d'économie sociale), dans Phillips, *et. al.*, *Between State and Market* (Entre l'État et le marché), supra note 37, à la page 479, pour une discussion éclairée sur les avantages et les désavantages de permettre aux organismes de bienfaisance d'exercer des activités commerciales.

⁷⁷ Voir la définition de « contingent des versements » au paragraphe 149.1(1) de la LIR. En vertu du paragraphe 149.1(5), le ministre peut, à la demande d'un organisme de bienfaisance, réduire ce pourcentage.

de bienfaisance enregistré de son intention de révoquer l'enregistrement lorsque, selon le cas, l'organisme :

- a) s'adresse par écrit au ministre, en vue de faire révoquer son enregistrement;
- b) cesse de se conformer aux exigences de la présente loi relatives à son enregistrement comme telle;
- c) omet de présenter une déclaration renfermant des renseignements, selon les modalités et dans les délais prévus par la présente loi ou par son règlement; [ou]
- e) omet de se conformer [à l'article] 230 [...] ou y contrevient [qui porte sur l'obligation de tenir des registres et des livres de comptes.]

La révocation du statut d'organisme enregistré est aussi autorisé lorsque l'organisme de bienfaisance exerce des activités commerciales interdites,⁷⁸ ne respecte pas le contingent des versements,⁷⁹ fait don d'une propriété à un autre organisme de bienfaisance dans le but de « différer indûment la dépense de montants pour des activités de bienfaisance »,⁸⁰ accepte un don d'un autre organisme de bienfaisance afin de permettre à l'autre organisme de différer indûment la dépense de montants pour des activités de bienfaisance,⁸¹ a fait de fausses déclarations afin d'obtenir le statut d'organisme de bienfaisance,⁸² délivre un reçu relativement à un don sans respecter les dispositions de la présente loi et de son règlement ou contenant des renseignements faux,⁸³ ou omet de se conformer aux articles 230 à 231.5 ou y contrevient.⁸⁴ Bien que la LIR ne précise pas la façon dont est prise la décision de révoquer le statut d'organisme de bienfaisance, il a été déclaré dans des arrêts que ce processus doit être régi par les principes de la justice naturelle et de l'équité procédurale de telle façon que « le Ministre doit, avant d'envoyer l'avis, fournir à la personne ou aux personnes concernées une possibilité raisonnable de répondre aux allégations dirigées contre elles. »⁸⁵ De plus, les tribunaux

78 LIR, art. 149.1(2)a), 149.1(3)a), c) et d), et 149.1(4)a), b) et c).

79 LIR, art. 149.1(2)b), (3)b), et (4)b).

80 LIR, art. 149.1(4.1).

81 LIR, art. 149.1(4.1).

82 LIR, art. 149.1(4.1).

83 LIR, art. 168(1)d).

84 LIR, art. 168(1)e).

85 *Renaissance International c. M.R.N.*, [1982] C.T.C. 393, 83 D.T.C. 5024 (C.A.F.), au paragraphe 17, motifs du juge Pratte (*Renaissance International*). Voir aussi *Lord's Evangelical Church of Deliverance & Prayer of Toronto c. La Reine*, [2005] 1 C.T.C. 135, 2004 D.T.C. 6746 (C.A.F.), au paragraphe 12.

ont précisé que la décision du ministre d'envoyer un avis de révocation « doit lui permettre de constituer un dossier [...] reflétant non seulement son point de vue mais également celui de l'organisme concerné. »⁸⁶

Quand l'ARC envoie un avis de révocation, l'organisme de bienfaisance a 90 jours pour déposer un avis d'opposition⁸⁷, après quoi la Direction générale des appels peut rejeter ou confirmer la révocation⁸⁸. Si la Direction générale des appels confirme la décision de révoquer le statut d'organisme de bienfaisance, l'organisme a 30 jours pour déposer un avis d'appel auprès de la Cour d'appel fédérale⁸⁹, laquelle doit entendre et juger l'appel selon une procédure sommaire⁹⁰. À cette fin, les tribunaux ont statué qu'il incombe à l'organisme de bienfaisance de réfuter les hypothèses de fait sur lesquelles repose la décision de révoquer son statut d'organisme de bienfaisance⁹¹. Quand l'organisme de bienfaisance ne conteste pas l'avis de révocation ou la décision de la Direction générale des appels ou quand la Cour d'appel fédérale maintient la révocation du statut d'organisme de bienfaisance, celle-ci entre en vigueur quand une copie de l'avis est publiée dans la Gazette du Canada⁹². Quand le statut d'organisme de bienfaisance est révoqué, l'organisme a, selon l'article 188, un an pour dépenser ses ressources à des activités de bienfaisance ou pour transférer ses biens à un organisme de bienfaisance sans lien de dépendance, après quoi la valeur des actifs restants sera de fait abandonnée à la Couronne en application d'un impôt de pénalité à cette fin⁹³.

⁸⁶ *Renaissance International*, supra note 85, au paragraphe 16.

⁸⁷ LIR, par. 168(4), ajouté par L.C. 2005, ch. 19, par. 38(1), applicable aux avis envoyés par le ministre du Revenu national après le 12 juin 2005.

⁸⁸ LIR, par. 165(3).

⁸⁹ LIR, al. 172(3)a.1) et 180(1)a).

⁹⁰ LIR, par. 180(3).

⁹¹ *Human Life International*, précité à la note 55 au par. 9, explique que « le contribuable [est] présumé être le mieux placé pour fournir des renseignements au sujet de ses propres affaires ».

⁹² LIPR, par. 168(2).

⁹³ LIPR, par. 188(1.1). Voir également la définition de « période de liquidation » de l'organisme de bienfaisance au par. 188(1.2), la définition de « donataire admissible » au par. 188(1.3), le par. 188(1), lequel prévoit que l'année d'imposition de l'organisme de bienfaisance prend fin quand l'avis de révocation est envoyé, et le par. 189(6.1), lequel exige que l'organisme de bienfaisance produise une déclaration et paie l'impôt conformément au par. 188(1.1) moins d'un an après avoir reçu l'avis de révocation. S'ajoute à ces dispositions le par. 188(2.1), lequel permet que ne soit pas appliqué l'impôt de révocation si le ministre renonce à son intention de révoquer l'enregistrement de l'organisme de bienfaisance ou s'il l'enregistre à nouveau dans la période d'un an suivant l'envoi de l'avis de révocation ou encore si l'organisme de bienfaisance produit dans l'année suivante les déclarations de renseignements qu'il était tenu de produire au plus tard à ce moment et paye les sommes dues au titre des impôts, taxes, pénalités et intérêts.

Au cours des dernières années, le nombre d'organismes de bienfaisance enregistrés dont l'enregistrement a été révoqué a chuté d'environ 2 400 en 2002 à environ 1 400 en 2005. Comme le montre le tableau 3, la plupart de ces révocations ont été effectuées à la demande de l'organisme de bienfaisance ou parce que celui-ci a omis de produire une déclaration de renseignements annuelle moins de 6 mois après la fin de l'année d'imposition. Seul un très petit nombre de révocations sont liées à un manquement à une exigence relative au statut d'organisme de bienfaisance enregistré. Puisque le nombre de révocations dues à l'omission de produire une déclaration de

Tableau 3 : Révocations du statut d'organisme de bienfaisance, 2002-2005⁹⁴

Année	Révocations demandées	Révocations pour omission de produire une déclaration de renseignements annuelle	Révocation pour un motif suffisant	Total des révocations
2002	800	1 599	5	2 404
2003	788	1 127	6	1 921
2004	709	1 261	8	1 978
2005	438	963	11	1 412

renseignements à temps excédait 2 700 en 1999- 2000⁹⁵, il apparaît clairement que le nombre de révocations pour cette raison a considérablement diminué au cours des dernières années⁹⁶. Par contre, le

⁹⁴ Agence du revenu du Canada, *Bulletin pour les organismes de bienfaisance enregistrés*, no 15, 19, 23 et 27, en ligne à l'adresse <http://www.cra-arc.gc.ca/tax/charities/newsletters-f.html>.

⁹⁵ Agence du revenu du Canada, *Bulletin des organismes de bienfaisance enregistrés*, no 11 (automne 2001), en ligne à l'adresse <http://www.cra-arc.gc.ca/F/pub/tg/charitiesnews-11/news11-f.html>.

⁹⁶ Pour 2005, cette diminution s'explique sans doute en partie par l'entrée en vigueur d'un impôt de pénalité de 500 \$, en vertu du par. 188.1(6) de la LIR, pour les déclarations de renseignements produites en retard. Voir la note 100 ci-dessous.

nombre de révocations pour un motif suffisant est demeuré relativement stable depuis les années 1990, alors que 33 organismes de bienfaisance ont vu leur enregistrement révoqué pour cette raison de 1991 à 1996⁹⁷.

Parce que la révocation est une sanction sévère pour des manquements mineurs comme l'omission de produire une déclaration de renseignements à temps, particulièrement s'ils entraînent l'application d'un impôt en vertu de l'article 188, plusieurs études menées à la fin des années 1990 et au début des années 2000 ont recommandé que le gouvernement fédéral adopte des impôts et sanctions intermédiaires qui feraient partie d'une approche plus souple visant à encourager les organismes de bienfaisance à respecter le cadre réglementaire⁹⁸. En réponse à ces recommandations, le gouvernement fédéral a annoncé dans le cadre du budget 2004 qu'il modifierait la LIR pour introduire « des sanctions plus efficaces et mieux adaptées que la révocation pure et simple en cas d'inobservations moins graves de la Loi de l'impôt sur le revenu »⁹⁹. Ces impôts et sanctions intermédiaires, applicables aux années d'imposition commençant après le 23 mars 2005, permettent à l'ARC d'appliquer divers impôts de pénalité et de suspendre le privilège permettant à un organisme de bienfaisance de délivrer des reçus officiels quand l'organisme ne se conforme pas à certaines exigences légales.

Selon les nouveaux paragraphes 188.1(1) et (2), un organisme de bienfaisance enregistré exploitant une entreprise qui n'est pas complémentaire (ou toute entreprise s'il s'agit d'une fondation privée) est passible d'un impôt de pénalité égal à 5 % des revenus bruts tirés de l'entreprise ou à la totalité des revenus bruts tirés de l'entreprise si la cotisation pour l'impôt de pénalité a été établie dans les 5 années précédentes. Le paragraphe 188.1(3) prévoit un impôt de pénalité semblable pour les fondations de bienfaisance qui acquièrent le contrôle d'une société, impôt de pénalité égal à 5 % du total des montants des

97 Groupe d'experts sur la saine gestion et la transparence dans le secteur bénévole, *Consolider nos acquis : pour une meilleure gestion et transparence au sein du secteur bénévole au Canada*, (février 1999), à la p. 68.

98 Voir, p. ex., CRDO, précitée à la note 20, vol. 1 à la p. 378; Tables conjointes, *Travailler ensemble : une initiative conjointe du gouvernement du Canada et du secteur bénévole* (août 1999), aux p. 58-59; Groupe d'experts sur la saine gestion et la transparence dans le secteur bénévole, précité à la note 97, à la p. 72; Monahan et Roth, précité à la note 16, à la p. 85; Table conjointe sur le cadre réglementaire, *Renforcer le secteur des organismes de bienfaisance au Canada : la réforme du cadre réglementaire*, (Ottawa, Initiative sur le secteur bénévole et communautaire, mars 2003).

99 Canada, ministère des Finances, *Budget 2004 : Nouvel élan vers la réussite*, (Ottawa, Sa Majesté la Reine du chef du Canada, 2004), à la p. 351.

dividendes reçus de la société ou au montant total de ces dividendes si la cotisation pour cet impôt de pénalité a été établie dans les 5 années précédentes. Le paragraphe 188.1(6) prévoit une pénalité de 500 \$ pour les organismes de bienfaisance qui ne produisent pas de déclaration de renseignements annuelle dans les six mois suivant la fin de l'année d'imposition. D'autres impôts de pénalité s'appliquent quand un organisme de bienfaisance enregistré confère un « avantage injustifié » à certaines personnes¹⁰⁰, délivre un reçu pour don sans respecter les dispositions de la LIR¹⁰¹, présente un reçu où figure un faux énoncé¹⁰² ou fait don d'un bien à un autre organisme de bienfaisance afin de « différer indûment la dépense de sommes pour des activités de bienfaisance »¹⁰³.

En plus de ces pénalités, le nouvel article 188.2 permet au ministre de suspendre le privilège qu'a l'organisme de bienfaisance de délivrer des reçus officiels quand cet organisme est pénalisé pour la deuxième fois en cinq ans pour avoir exploité une entreprise non complémentaire (ou toute entreprise dans le cas d'une fondation privée) ou pour avoir conféré un avantage injustifié à une personne¹⁰⁴, quand l'organisme se voit infliger une pénalité de plus de 25 000 \$ pour avoir inscrit de faux énoncés dans ses reçus¹⁰⁵, quand l'organisme ne tient pas adéquatement de registres et de livres de compte ou omet de se conformer à d'autres mesures d'exécution¹⁰⁶ ou s'il est raisonnable de considérer que l'organisme a agi de concert avec un autre organisme de bienfaisance qui est visé par une suspension de ses privilèges de façon à accepter un don ou un transfert de bien pour le compte de cet autre organisme¹⁰⁷. En outre, pendant la

¹⁰⁰ LIR, par. 188.1(4), lequel inflige à l'organisme de bienfaisance un impôt de pénalité égal à 105 % du montant de cet avantage ou à 110 % du montant de cet avantage si la cotisation pour cet impôt de pénalité a été établie il y a moins de cinq ans. Aux fins de l'application de cette disposition, le par. 188.1(5) définit le terme « avantage injustifié » de manière à ce qu'il comprenne « un versement effectué sous forme de don ou [...] toute partie du revenu ou des droits, biens ou ressources de l'organisme qui est payée, payable ou cédée à toute personne, ou autrement mise à sa disposition pour son bénéficiaire personnel — laquelle personne est propriétaire, membre, actionnaire, fiduciaire ou auteur de l'organisme, a fourni ou autrement versé à l'organisme des biens représentant plus de 50 % des capitaux de celui-ci ou a un lien de dépendance avec une telle personne ou avec l'organisme [...] »

¹⁰¹ LIR, par. 188.1(7) et (8), lesquels infligent à l'organisme de bienfaisance un impôt de pénalité égal à 5 % du montant du don, ou à 10 % du montant du don si la cotisation pour cet impôt de pénalité a été établie il y a moins de cinq ans.

¹⁰² LIR, par. 188.1(9), lequel prévoit un impôt de pénalité égal à 125 % du montant du don pour lequel le reçu est émis.

¹⁰³ LIR, par. 188.1(11), lequel prévoit que les organismes de charité sont solidairement passibles d'une pénalité égale à 110 % de la juste valeur marchande du bien.

¹⁰⁴ LIR, al. 188.2(1)a) et b).

¹⁰⁵ LIR, al. 188.2(1)c).

¹⁰⁶ LIR, al. 188.2(2)a).

¹⁰⁷ LIR, al. 188.2(2)b).

suspension d'un an, l'organisme de bienfaisance ne peut pas délivrer de reçus pour des dons de bienfaisance et il est également tenu, avant d'accepter un don, d'informer l'auteur du don que son pouvoir de délivrer des reçus officiels a été suspendu, que le don ne donne pas droit à une déduction ou à un crédit d'impôt et que le don ne constitue pas un don fait à un donataire reconnu¹⁰⁸. Dans la mesure où les personnes apportant ou pouvant apporter leur soutien à l'organisme de bienfaisance sont averties des manquements de ce dernier au moyen de ces sanctions, elles peuvent alors tenter de convaincre l'organisme de bienfaisance de prendre des mesures de redressement, notamment le remplacement d'administrateurs ou de fiduciaires, ce que le gouvernement fédéral ne peut faire directement en raison des limites constitutionnelles de ses pouvoirs.

Contrairement au refus d'accorder le statut d'organisme de bienfaisance ou à la révocation du statut, desquels il ne peut être appelé que devant la Cour d'appel fédérale, il peut être interjeté appel de l'application de ces impôts et sanctions intermédiaires devant la Cour canadienne de l'impôt¹⁰⁹. Quand la Direction générale des appels de l'ARC confirme l'établissement de la cotisation ou la suspension du privilège de délivrer des reçus officiels, l'organisme de bienfaisance a 90 jours pour déposer un avis d'appel auprès de la Cour canadienne de l'impôt¹¹⁰. Un organisme de bienfaisance peut également présenter à la Cour canadienne de l'impôt une demande pour que soit reportée la période de suspension de son privilège de délivrer des reçus officiels¹¹¹ et la Cour peut faire droit à la demande « s'il est juste et équitable de le faire »¹¹².

Puisque ces impôts et sanctions intermédiaires ne s'appliquent qu'aux années d'imposition commençant après le 23 mars 2005, il n'existe pas encore de données empiriques relatives à l'application de ces mesures. Toutefois, la diminution considérable dans le nombre de révocations en 2005 est probablement attribuable, du moins en partie, à l'existence ces nouveaux impôts et sanctions.

108 LIR, par. 188.2(3).

109 LIR, par. 189(8).

110 LIR, par. 169(1).

111 LIR, par. 188.2(4).

112 LIR, par. 188.2(5).

5. Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)

En plus des dispositions de la LIR, le cadre légal applicable aux organismes de bienfaisance enregistrés comprend également la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité) (la LEOBRS). La LEOBRS, présentée pour la première fois le 15 mars 2001 sous le titre de projet de loi C-16¹¹³, a pour but de traduire l'engagement du Canada à prévenir le financement du terrorisme, en application des résolutions adoptées par le G-7 et les Nations Unies en 1996¹¹⁴ et de la signature par le Canada de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme en février 2000¹¹⁵, et constitue une réponse directe à une recommandation particulière formulée par la Comité spécial du Sénat sur la sécurité et les services de renseignement en janvier 1999 :

[...] l'on envisage de modifier la Loi de l'impôt sur le revenu afin que Revenu Canada [aujourd'hui l'Agence des douanes et du revenu] puisse refuser à un groupe l'enregistrement en tant qu'organisme de bienfaisance, sur la foi d'un certificat fourni par le Service canadien du renseignement de sécurité, qui précise que le groupe en cause constitue une menace envers la sécurité du Canada¹¹⁶.

113 *Loi concernant l'enregistrement des organismes de bienfaisance et les renseignements de sécurité et modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu*, 1re session, 37e législature, 49-50 Elizabeth II, 2001 (Première lecture le 15 mars 2001) (ci-après le « projet de loi C-16 »).

114 Conférence ministérielle du G-7 sur le terrorisme (Paris, 30 juillet 1996), [traduction] « Entente sur les 25 recommandations », Résolution 19 (qui invite les États à [traduction] « prendre des mesures pour prévenir et empêcher, par les moyens internes appropriés, le financement de terroristes ou d'organisations terroristes, qu'il s'effectue soit de manière directe, soit indirectement par l'intermédiaire d'organisations qui ont aussi ou prétendent avoir un but caritatif, social ou culturel, ou qui sont également impliquées dans des activités illégales telles que le trafic illicite d'armes, le trafic de stupéfiants et l'extorsion de fonds ») et la résolution 51/210 de l'Assemblée générale (17 décembre 1996), paragraphe 3(f) (qui invite les États à « prendre des mesures pour prévenir et empêcher, par les moyens internes appropriés, le financement de terroristes ou d'organisations terroristes, qu'il s'effectue soit de manière directe, soit indirectement par l'intermédiaire d'organisations qui ont aussi ou prétendent avoir un but caritatif, social ou culturel, ou qui sont également impliquées dans des activités illégales telles que le trafic illicite d'armes, le trafic de stupéfiants et l'extorsion de fonds [...] »).

115 Adoptée par l'Assemblée générale des nations Unies par la résolution 54/109 le 9 décembre 1999 et signée par le Canada en février 2000.

116 Rapport du Comité spécial du Sénat sur la sécurité et les services de renseignement, présidé par William M. Kelly, (janvier 1999), Recommandation 13 (« l'on envisage de modifier la Loi de l'impôt sur le revenu afin que Revenu Canada [aujourd'hui l'Agence des douanes et du revenu] puisse refuser à un groupe l'enregistrement en tant qu'organisme de bienfaisance, sur la foi d'un certificat fourni par le Service canadien du renseignement de sécurité, qui précise que le groupe en cause constitue une menace envers la sécurité du Canada »).

Après les attentats terroristes du 11 septembre 2001, le projet de loi C-16 a été incorporé à la loi antiterroriste du gouvernement fédéral en tant que partie 6 du projet de loi C-36¹¹⁷, lequel a été sanctionné à l'automne 2001 et est entré en vigueur le 24 décembre 2001.

Aux termes du paragraphe 2(1) de la LEOBRS, l'objectif de la loi a trois volets :

... de traduire l'engagement du Canada à participer à l'effort concerté déployé à l'échelle internationale pour priver de soutien ceux qui s'adonnent à des activités terroristes, de protéger l'intégrité du système d'enregistrement des organismes de bienfaisance sous le régime de la Loi de l'impôt sur le revenu et de donner l'assurance aux contribuables canadiens que les avantages conférés par cet enregistrement ne profitent qu'à des organismes administrés exclusivement à des fins de bienfaisance¹¹⁸.

En plus de démontrer l'engagement du Canada aux efforts internationaux visant à prévenir le financement du terrorisme, la LEOBRS vise également à protéger l'intégrité du système d'enregistrement des organismes de charité prévu à la LIR et à donner l'assurance aux contribuables canadiens que les avantages conférés par cet enregistrement ne profitent qu'à des organismes administrés exclusivement à des fins de bienfaisance.

Essentiellement, les dispositions clés de la LEOBRS sont les paragraphes 4(1) et 8(1) ainsi que l'article 13. Selon la première de ces dispositions, le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et le ministre du Revenu national peuvent signer un certificat attestant qu'ils estiment, sur le fondement de renseignements en matière de sécurité ou de criminalité, avoir des motifs raisonnables de croire, selon le cas :

a) qu'un demandeur ou un organisme de bienfaisance enregistré a mis, met ou mettra, directement ou indirectement, des ressources à la disposition de quiconque est une entité inscrite au sens du paragraphe 83.01(1) du Code criminel;

117 Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur les secrets officiels, la Loi sur la preuve au Canada, la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et d'autres lois, et édictant des mesures à l'égard de l'enregistrement des organismes de bienfaisance, 1re session, 37e législature, 49-50 Elizabeth II, 2001 (Première lecture, le 15 octobre 2001).

118 LEOBRS, par. 2(1).

- b) d'une part, qu'un demandeur ou un organisme de bienfaisance enregistré a mis, directement ou indirectement, des ressources à la disposition d'une entité au sens du même paragraphe et, d'autre part, que cette entité se livrait à ce moment, et se livre encore, à des activités terroristes au sens de ce paragraphe ou à des activités de soutien à celles-ci;
- c) d'une part, qu'un demandeur ou un organisme de bienfaisance enregistré met ou mettra, directement ou indirectement, des ressources à la disposition d'une telle entité et, d'autre part, que celle-ci se livre ou se livrera à des activités visées à l'alinéa b).

Aux termes du paragraphe 8(1), le certificat jugé raisonnable au titre du processus décrit ci-dessous « établit de façon concluante que le demandeur n'est pas admissible au statut d'organisme de bienfaisance enregistré ou que l'organisme de bienfaisance enregistré ne se conforme plus aux exigences relatives à son enregistrement, selon le cas ». Selon l'article 13 de la LEOBRS, la durée de la validité du certificat est « de sept ans à compter de la date à laquelle il est, en premier lieu, jugé raisonnable », sauf s'il est révoqué plus tôt. Par conséquent, en vertu de ces dispositions, la l'ARC peut refuser la demande d'enregistrement d'un organisme ou révoquer le statut d'organisme de bienfaisance enregistré quand le demandeur ou l'organisme de bienfaisance enregistré est assujéti à un certificat jugé raisonnable selon la LEOBRS.

Les articles 5 à 7 de la LEOBRS prévoient le processus à suivre pour établir si un certificat délivré en vertu du paragraphe 4(1) est raisonnable. Aux termes du paragraphe 5(1), dès la signature du certificat par le ministre du Revenu national et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, celui-ci ou son délégué est tenu de faire signifier au demandeur ou à l'organisme de bienfaisance enregistré une copie du certificat et un avis l'informant, d'une part, que « le certificat sera déposé à la Cour fédérale au plus tôt sept jours après la signification, et, d'autre part, que si le certificat est jugé raisonnable, le demandeur sera inadmissible à l'enregistrement ou l'enregistrement de l'organisme de bienfaisance enregistré sera révoqué ». En outre, le paragraphe 5(5) énonce que « dès que possible après la signification de l'avis » mais au plus tôt sept jours après celle-ci, le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile ou son délégué est tenu de déposer une copie du certificat à la Cour fédérale pour qu'il en soit disposé conformément à l'article 7 et de faire signifier au demandeur

ou à l'organisme de bienfaisance enregistré un avis l'informant du dépôt. Afin de protéger la confidentialité du processus, le paragraphe 5(3) permet au demandeur ou à l'organisme de bienfaisance enregistré de demander à la Cour fédérale de rendre une ordonnance « interdisant la publication ou la diffusion de quelque façon que ce soit de son identité, » sauf en conformité avec la LEOBRS, ou « d'ordonner que les documents déposés auprès de la Cour fédérale en ce qui concerne l'examen judiciaire soient considérés comme confidentiels »¹¹⁹.

Selon l'article 7 de la LEOBRS, le juge en chef de la Cour fédérale ou le juge qu'il a désigné « décide du caractère raisonnable du certificat, compte tenu des renseignements et des autres éléments de preuve dont il dispose »¹²⁰ et « annule le certificat dont il ne peut conclure qu'il est raisonnable »¹²¹. Aux fins de cette évaluation, l'article 6 prévoit la tenue d'une audience informelle¹²² lors de laquelle le juge doit examiner en privé les renseignements et la preuve sur lesquels sont fondés le certificat¹²³, fournir au demandeur ou à l'organisme de bienfaisance enregistré un résumé des renseignements et de la preuve afin de lui « permettre d'être suffisamment informé des circonstances ayant donné lieu au certificat »¹²⁴ et fournir au demandeur ou à l'organisme de bienfaisance enregistré la chance d'être entendu¹²⁵. L'article 6 protège également la confidentialité des renseignements et de la preuve si le juge conclut que sa divulgation « porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité

119 Voir également le par. 5(4) de la LEOBRS, lequel énonce que « les parties à la demande ne peuvent interjeter appel ni demander la révision judiciaire de l'ordonnance rendue au titre du paragraphe (3) ».

120 LEOBRS, par. 7(1).

121 LEOBRS, par. 7(2).

122 LEOBRS, al. 6a) et c), lesquels prévoient que le juge entend l'affaire et « procède, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et selon la procédure expéditive ».

123 LEOBRS, al. 6d).

124 LEOBRS, al. 6h).

125 LEOBRS, al. 6i).

d'autrui »¹²⁶ et lève l'applicabilité des règles ordinaires de la preuve en permettant au juge d'« admettre en preuve tout élément qu'il estime digne de foi et utile — même inadmissible en justice — [et de] fonder sa décision sur celui-ci »¹²⁷.

Quand un juge décide que le certificat est raisonnable au titre du paragraphe 7(1) de la LEOBRS, cette décision, selon le paragraphe 8(2) est « définitive et n'est pas susceptible d'appel ou de contrôle judiciaire ». C'est pourquoi les paragraphes 468(3) et 172(3.1) de la LIR excluent ces décisions de la procédure normale d'appel, à laquelle peuvent avoir recours les organismes de bienfaisance qui voient leur demande d'enregistrement refusée ou leur statut révoqué, tant auprès de la Direction générale des appels qu'auprès de la Cour d'appel fédérale. Dès que « le certificat est jugé raisonnable » au titre du paragraphe 7(1), le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile doit le faire publier dans la Gazette du Canada¹²⁸, rendant ainsi public le nom du demandeur ou de l'organisme de bienfaisance enregistré.

Indépendamment de la décision sur le caractère raisonnable du certificat, l'article 10 de la LEOBRS prévoit une révision par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et par le ministre du Revenu national si le demandeur ou l'ancien organisme de bienfaisance enregistré croit que la situation « a évolué de façon marquée » depuis la décision prise en vertu du paragraphe 7(1). À cette fin, les ministres peuvent « prendre en compte les éléments présentés par l'auteur de la demande et les renseignements qui sont mis à leur disposition »¹²⁹ et décider si la situation a évolué de façon marquée ou non¹³⁰. Si les ministres décident que la situation n'a pas

126 LEOBRS, al. 6b) et h), lesquels disposent que « le juge est tenu de garantir la confidentialité des renseignements justifiant le certificat et des autres éléments de preuve qui pourraient lui être communiqués et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui » et que le résumé de la preuve remis par le juge au demandeur ou à l'organisme de bienfaisance enregistré ne doit comporter « aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui ». Voir également al. 6 e) et g), lesquels prévoient que le juge, à la demande du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile ou du ministre du Revenu national, « examine, en l'absence du demandeur ou de l'organisme de bienfaisance enregistré et de son conseiller juridique, tout ou partie des renseignements ou autres éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui » et que « si le juge décide que ces renseignements ou autres éléments de preuve sont pertinents, mais que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui, ils ne peuvent faire partie du résumé, mais peuvent servir de fondement à l'affaire ».

127 LEOBRS, al. 6j).

128 LEOBRS, par. 8(3).

129 LEOBRS, par. 10(3).

130 LEOBRS, par. 10(5).

évolué de façon marquée, la LEOBRS exige qu'ils rejettent la demande¹³¹; par contre, si les ministres sont d'avis que la situation a évolué de façon marquée, la LEOBRS exige qu'ils décident soit de maintenir le certificat en vigueur, soit de le révoquer sur-le-champ, le tout pour les motifs visés au paragraphe 4(1)¹³². La LEOBRS dispose que, si la décision n'est pas prise dans le délai de cent vingt jours suivant la réception de la demande, le certificat est révoqué à l'expiration de ce délai¹³³. Quand le certificat est annulé pour un de ces motifs, le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile est tenu de publier un avis dans la Gazette du Canada « avec mention du certificat publié antérieurement »¹³⁴.

Si les ministres jugent que la situation n'a pas évolué de façon marquée ou que la situation a évolué mais qu'un motif visé au paragraphe 4(1) s'applique toujours, le demandeur ou l'organisme de bienfaisance enregistré peut déposer une demande de révision auprès de la Cour fédérale, conformément à la procédure établie à l'article 6 de la LEOBRS¹³⁵. Dans ce cas, le paragraphe 11(3) prévoit que la Cour renvoie la demande au ministre si elle juge que la situation a évolué et le paragraphe 11(4) dispose que le certificat est révoqué si la Cour conclut à l'absence de motif raisonnable visé au paragraphe 4(1). Comme pour les décisions au titre du paragraphe 7(1), les décisions au titre de l'article 11 ne sont pas susceptibles d'appel ou de contrôle judiciaire¹³⁶. Si le certificat est révoqué à la suite d'une décision de la Cour fédérale, un avis doit être publié dans la Gazette du Canada¹³⁷.

À ce jour, aucun certificat n'a été délivré en vertu de la LEOBRS¹³⁸. En effet,

131 LEOBRS, al. 10(5)a).

132 LEOBRS, al. 10(5)b).

133 LEOBRS, par. 10(6).

134 LEOBRS, art. 12.

135 LEOBRS, par. 11(1) et (2).

136 LEOBRS, par. 11(5).

137 LEOBRS, art. 12.

138 Comité sénatorial spécial sur la Loi antiterroriste, Justice fondamentale dans des temps exceptionnels : Rapport principal du Comité sénatorial spécial sur la Loi antiterroriste, (février 2007) à la p. 60, où sont rapportés des déclarations du ministre de la Sécurité publique, du ministre de la Justice et du procureur général selon lesquelles « le pouvoir de délivrance d'un certificat aux termes de la LEOBRS n'avait pas encore été utilisé ». Voir également Comité permanent de la Chambre des communes sur la sécurité publique et nationale : Sous-comité sur la revue de la Loi antiterroriste (Sous-comité sur la revue de la Loi antiterroriste), Droits, restrictions et sécurité : un examen complet de la Loi antiterroriste et des questions connexes, (mars 2007), à la p. 34, « À la connaissance du Sous-comité, aucun certificat n'a été délivré en vertu de cette loi. »

selon le commissaire de l'Agence des douanes et du revenu du Canada (ADRC), Michel Dorais :

En toute franchise, s'il y a un organisme qui a des liens avec des groupes terroristes, il est probable qu'on lui retirerait son statut pour d'autres motifs. Par conséquent, avant d'en venir à ce point, vous auriez sans doute déclenché le processus de retrait parce que l'argent ne sert pas entièrement à des fins caritatives ou que les livres ne sont pas bien tenus¹³⁹.

Qui plus est, parce qu'il incombe à l'organisme de bienfaisance, dans le cadre de la procédure ordinaire de révocation, de réfuter les hypothèses de fait sur lesquelles la révocation est fondée, il peut être plus facile de révoquer l'enregistrement d'un organisme de bienfaisance en appliquant la procédure ordinaire plutôt qu'en appliquant la LEOBRS, indépendamment de la norme du motif « raisonnable » sur lequel peut se fonder une révocation en vertu de la LEOBRS.

Cependant, malgré le fait qu'aucun certificat n'ait été délivré en vertu de la LEOBRS, l'ARC soutient que la LEOBRS constitue un « moyen efficace de dissuasion » et « un pouvoir de réserve dont il est prudent de disposer en cas d'actes de terrorisme » quand « des renseignements classifiés [sont] nécessaires pour prouver qu'une organisation appuie le terrorisme »¹⁴⁰. Par contre, pour les organismes de bienfaisance et leurs défenseurs, la LEOBRS a [traduction] « refroidi les activités de bienfaisance au Canada, car les organismes de bienfaisance hésitent à entreprendre des programmes qui les exposeraient au risque de violer la loi antiterroriste et de perdre leur statut d'organisme de bienfaisance enregistré »¹⁴¹.

III. Cueillette et communication des renseignements

Afin de garantir que les organismes de bienfaisance satisfont et se conforment aux exigences légales et administratives applicables aux

139 Sous-comité de la Sécurité publique et nationale du Comité permanent de la justice, des droits de la personne, de la sécurité publique et de la protection civile, 1re session, 38e législature, Témoignages (18 mai 2005), 1545 (déclaration de M. Michel Dorais, Commissaire, Agence des douanes et du revenu du Canada).

140 Ibid. à 1535. Voir également ibid. à 1555, « le fait que nous ayons ces pouvoirs peut dissuader certains organismes qui seraient tentés d'utiliser le système d'enregistrement d'organisations caritatives au Canada à des fins terroristes ».

141 Terrance S. Carter, « Charities and Compliance with Anti-Terrorism Legislation: The Shadow of the Law » (2004), 19:1 *The Philanthropist* 43, à la p. 44.

organismes de bienfaisance enregistrés au titre de la LIR, les demandeurs du statut d'organisme de bienfaisance enregistré doivent déposer une demande qui comporte le nom et l'adresse de l'organisme, ses administrateurs et ses fiduciaires, sa structure organisationnelle, ses programmes et activités ainsi que des données financières¹⁴², et les organismes de bienfaisance enregistrés doivent déposer une déclaration de renseignements annuelle où figurent le nom des directeurs ou des fiduciaires de l'organisme, une description des programmes et activités de l'organisme ainsi que des données financières concernant les actifs, les revenus et les dépenses de l'organisme, y compris les dons à d'autres donateurs admissibles¹⁴³. La LIR confère à l'ARC de vastes pouvoirs d'examen en permettant à des personnes autorisées de faire ceci :

a) inspecter, vérifier ou examiner les livres et registres d'un contribuable ainsi que tous documents du contribuable ou d'une autre personne qui se rapportent ou peuvent se rapporter soit aux renseignements qui figurent dans les livres ou registres du contribuable ou qui devraient y figurer [...]

b) examiner [...] tout bien ou tout procédé du contribuable ou d'une autre personne ou toute matière concernant l'un ou l'autre dont l'examen peut aider la personne autorisée à [...] contrôler soit les renseignements qui figurent dans les livres ou registres du contribuable ou qui devraient y figurer [...]

et à ces fins de :

c) [...] pénétrer dans un lieu où est exploitée une entreprise, est gardé un bien, est faite une chose en rapport avec une entreprise ou sont tenus ou devraient l'être des livres ou registres;

d) requérir le propriétaire, ou la personne ayant la gestion, du bien ou de l'entreprise ainsi que toute autre personne présente sur les lieux de lui fournir toute l'aide raisonnable et de répondre à toutes les questions

¹⁴² Formulaire T2050, précité à la note 60.

¹⁴³ LIR, par. 149.1(14). La déclaration de renseignements en question se fait par le formulaire T3010A, précité à la note 69.

pertinentes à l'application et l'exécution de la présente loi et, à cette fin, requérir le propriétaire, ou la personne ayant la gestion, de l'accompagner sur les lieux¹⁴⁴.

Bien que, en règle générale, l'ARC n'ait pas besoin d'un mandat de perquisition pour exercer ces vastes pouvoirs de vérification¹⁴⁵, les tribunaux ont statué qu'elle doit en obtenir un si l'examen a pour objet principal d'établir la responsabilité criminelle¹⁴⁶. Dans ces circonstances, l'ARC doit obtenir un mandat de perquisition conformément à la norme traditionnelle en droit criminel, soit qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise et que la perquisition révélera une preuve de cette infraction.

En plus de ces pouvoirs d'examen, l'ARC peut, pour l'application et l'exécution de la LIR, signifier à une personne un avis lui enjoignant de fournir « tout renseignement ou tout renseignement supplémentaire » ou « des documents »¹⁴⁷. Après l'obtention d'un mandat décerné par un juge d'une cour supérieure, l'ARC peut également « pénétrer dans tout bâtiment, contenant ou endroit et y perquisitionner pour y chercher des documents ou choses qui peuvent constituer des éléments de preuve de la perpétration d'une infraction à la présente loi » et « saisir ces documents ou choses »¹⁴⁸.

Au cours des dernières années, comme le démontre le tableau 4, l'ARC a procédé chaque année à la vérification d'entre 350 et 600 organismes de bienfaisance enregistrés, ce qui représente une fraction minuscule des 80 000 organismes de bienfaisance

144 LIR, par. 231.1(1).

145 Lorsque le lieu mentionné à l'alinéa (1)c) est une maison d'habitation, le ministre est tenu par les paragraphes 231.1(2) et (3) de demander à un juge d'une cour supérieure un mandat l'autorisant à entrer.

146 R. c. Jarvis (2002), 3 R.C.S. 757.

147 LIR, par. 231.2(1).

148 LIR, par. 231.3(1). Selon le paragraphe 231.3(3), un juge peut décerner un mandat « s'il est convaincu, sur dénonciation sous serment, de ce qui suit : a) il existe des motifs raisonnables de croire que la maison d'habitation est un lieu mentionné à l'alinéa (1)c); b) il est nécessaire d'y pénétrer pour l'application ou l'exécution de la présente loi; c) un refus d'y pénétrer a été opposé, ou il existe des motifs raisonnables de croire qu'un tel refus sera opposé ».

Tableau 4 : Vérifications d'organismes de bienfaisance enregistrés, 2002-2005¹⁴⁹

Année	Vérifications
2002	475
2003	356
2004	367
2005	596

enregistrés en vertu de la LIR. Bien que le nombre de vérifications ait augmenté considérablement en 2005, ce nombre n'était que légèrement supérieur aux 576 vérifications effectuées dix ans plus tôt¹⁵⁰, lorsque le nombre d'organismes de bienfaisance enregistrés approchait plutôt de 70 000¹⁵¹.

En plus des renseignements qu'elle tire des déclarations de renseignements annuelles et des vérifications, l'ARC examine aussi les évaluations du renseignement, les mémoires et les renseignements classifiés que lui fournissent la GRC et le SCRS, ainsi que d'autres renseignements publics, pour établir si les organismes de bienfaisance collaborent avec des organisation terroristes ou les soutiennent¹⁵². Des modifications récentes à la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes permettent également au CANAFE de divulguer des renseignements à l'ARC lorsqu'il existe des motifs raisonnables de soupçonner que les renseignements seraient utiles aux fins d'enquête ou de poursuite relativement à une infraction de recyclage des produits de la criminalité ou à une infraction de financement des activités terroristes et

¹⁴⁹ Agence du revenu du Canada, Bulletin pour les organismes de bienfaisance enregistrés, no 15, 19, 23

et 27, en ligne à l'adresse <http://www.cra-arc.gc.ca/tax/charities/newsletters-f.html>.

¹⁵⁰ Sossin, « Regulating Virtue », précité à la note 69, p. 388.

¹⁵¹ Monahan et Roth, précité à la note 16, p. 11.

¹⁵² Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, Un nouveau mécanisme d'examen des activités de la GRC en matière de sécurité nationale, (Ottawa, Sa Majesté la Reine du chef du Canada, 2006) à la p. 215. Voir également Sous-comité de la Sécurité publique et nationale du Comité permanent de la justice, des droits de la personne, de la sécurité publique et de la protection civile, précité à la note 139, à 1630 (déclaration de Mme Elizabeth Tromp, directrice générale des organismes de bienfaisance, Direction générale des finances et de l'administration, Agence des douanes et du revenu du Canada).

des motifs raisonnables de soupçonner que les renseignements seraient utiles pour établir si le demandeur est admissible au statut d'organisme de bienfaisance au titre de la LIR ou si un organisme de bienfaisance enregistré a cessé de se conformer aux exigences de cette loi¹⁵³. Bien que l'ARC n'obtienne pas de renseignements des agents du fisc étrangers ou des autorités chargées de la réglementation des organismes de bienfaisance d'autres pays, elle espère être en mesure de conclure des ententes à cet effet à l'avenir¹⁵⁴.

En règle générale, la LIR protège la confidentialité des renseignements concernant les contribuables, en disposant au paragraphe 241(1) que, sauf autorisation prévue, il est interdit à un fonctionnaire :

- a) de fournir sciemment à quiconque un renseignement confidentiel ou d'en permettre sciemment la prestation;
- b) de permettre sciemment à quiconque d'avoir accès à un renseignement confidentiel;
- c) d'utiliser sciemment un renseignement confidentiel en dehors du cadre de l'application ou de l'exécution de la présente loi [...]

et au paragraphe 241(2) que « nul fonctionnaire ne peut être requis, dans le cadre d'une procédure judiciaire, de témoigner, ou de produire quoi que ce soit, relativement à un renseignement confidentiel ». Aux fins de l'interprétation de ces dispositions, la LIR désigne par « fonctionnaire » toute personne employée par Sa Majesté du chef du Canada ou une province, soit engagée par elle ou en son nom, et définit « renseignement confidentiel » comme étant un « Renseignement de toute nature et sous toute forme concernant un ou plusieurs contribuables » et qui est obtenu par l'ARC ou en son nom pour l'application de la LIR ou est tiré d'un renseignement, mais exclut « le renseignement qui ne révèle pas, même indirectement, l'identité du contribuable en cause »¹⁵⁵.

153 Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, précitée à la note 6, al. 55(3)c), ajoutée par L.C. 2006, ch. 12, par. 26(4), sanctionnée le 14 décembre 2006.

154 Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, précitée à la note 152, à la p. 215.

155 LIR, par. 241(10).

Indépendamment des règles générales concernant la confidentialité des renseignements relatifs au contribuable, d'autres dispositions permettent la divulgation de renseignements confidentiels dans le cadre d'une poursuite criminelle engagée en vertu d'une loi fédérale ou d'une procédure judiciaire ayant trait à l'exécution de la LIR¹⁵⁶, quand un mandat pour faire enquête sur une menace à la sécurité du Canada a été délivré en vertu du paragraphe 21(3) de la Loi sur le service canadien du renseignement de sécurité¹⁵⁷, ou quand un juge rend une ordonnance concernant une enquête sur une infraction relative au terrorisme en vertu du paragraphe 462.48(3) du Code criminel¹⁵⁸. Également, une autre disposition permet au ministre de « fournir aux personnes compétentes tout renseignement confidentiel concernant un danger imminent de mort ou de blessures qui menace un particulier »¹⁵⁹. Concrètement, toutefois, l'ARC fixe très haut le seuil à atteindre pour communiquer des renseignements en vertu de cette disposition du « danger imminent » et ces communications seraient « rares et limitées »¹⁶⁰.

En plus de ces dispositions, la LIR contient trois autres exceptions aux règles générales de confidentialité, lesquelles exceptions s'appliquent expressément aux organismes de bienfaisance enregistrés et aux demandeurs de ce statut. D'abord, selon le paragraphe 241(3.2) de la LIR, un fonctionnaire peut fournir à « une personne » différents renseignements confidentiels concernant une autre personne qui a été un organisme de bienfaisance enregistré « à un moment donné », dont : a) une copie des statuts régissant l'organisme, y compris l'énoncé de sa mission; b) tout renseignement que comporte sa demande d'enregistrement; c) le nom des personnes qui sont ou ont été les administrateurs de l'organisme et la durée de leur mandat; d) une copie de l'avis d'enregistrement, y compris les conditions et avertissements; e) une copie de l'avis de révocation ou d'annulation si l'enregistrement de l'organisme de bienfaisance a été révoqué ou annulé; f) les états financiers à produire avec la déclaration

156 LIR, par. 241(3).

157 L.R.C. 1985, ch. 23. Voir LIR, sous-al. 241(4)e)(iv).

158 Précité à la note 5. Voir LIR, sous-al. 241(4)e)(v).

159 LIR, art. 241(3.1).

160 Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, précitée à la note 152, à la p. 216.

de renseignements; g) une copie de tout avis imposant un impôt de pénalité en vertu de l'article 188.1 de la LIR ou un suspendant le pouvoir de l'organisme de bienfaisance de délivrer des reçus officiels en vertu de l'article 188.2; h) tout renseignement fourni par un organisme de bienfaisance à l'appui d'une demande visant l'obtention d'un statut particulier ou une exemption présentée en vertu de la LIR¹⁶¹. Annoncée dans le budget fédéral 1997 et entrée en vigueur en 1998, cette disposition a été introduite afin de faciliter « l'accès des donateurs aux renseignements à propos des organismes de bienfaisance et [de rehausser] la transparence des affaires de ces derniers », afin de renforcer « l'autodiscipline au sein des organismes de bienfaisance et [de permettre] aux donateurs d'intervenir davantage dans la surveillance de ces organismes » et afin de permettre aux agents du fisc de « donner suite aux préoccupations soulevées à propos des quelques organismes de bienfaisance qui ne répondent pas aux conditions de cette désignation »¹⁶². Bien que les règles de communication s'appliquent aux organismes de bienfaisance qui sont actuellement enregistrés ou qui ont été enregistrés « à un moment donné », cependant, elles ne s'appliquent pas aux organismes de bienfaisance qui ont seulement demandé l'enregistrement.

Deuxièmement, selon l'alinéa 241(1)f.1) de la LIR, un fonctionnaire peut fournir un renseignement confidentiel à un autre fonctionnaire pour l'application et l'exécution de la LEOBRS. Adoptée et intégrée à la loi antiterroriste du gouvernement fédéral à l'automne 2001¹⁶³, cette disposition permet en fait à l'ARC de communiquer des renseignements confidentiels dans le but d'établir s'il existe des motifs raisonnables de croire que l'organisme de bienfaisance enregistré ou le demandeur de ce statut a mis, met ou mettra ses ressources à la disposition d'organisations terroristes. En outre, quand ce fonctionnaire à qui les renseignements confidentiels sont communiqués est membre du SCRS ou de la GRS, celui-ci, selon le nouveau paragraphe 241(9.1), peut communiquer à un autre fonctionnaire du SCRS ou de la GRC les renseignements confidentiels, sauf « les renseignements désignés sur les donateurs », en vue :

¹⁶¹ LIR, par. 241(3.2), ajouté par L.C. 1998, ch. 19, par. 65(1), applicable à la sanction royale, le 18 juin 1998.

¹⁶² Canada, Ministère des Finances, Budget 1997 : Bâtir l'avenir pour les Canadiens, (Ottawa, Sa Majesté la Reine du chef du Canada, 1997) à la p. 199

a) de mener une enquête pour établir si une infraction prévue aux dispositions ci-après peut avoir été commise, de vérifier l'identité de toute personne pouvant avoir commis une telle infraction ou d'intenter une poursuite relative à une telle infraction : s

(i) les dispositions de la partie II.1 du Code criminel [les infractions relatives au terrorisme];

(ii) l'article 462.31 du Code criminel, si l'enquête, la vérification ou la poursuite en cause est liée à une enquête, à une vérification ou à une poursuite relatives à une infraction prévue à la partie II.1 de cette loi;

b) de mener une enquête pour établir si les activités d'une personne sont de nature à constituer des menaces envers la sécurité du Canada, au sens de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité.

Aux fins de l'application de ces dispositions, la LIR protège la confidentialité des donateurs canadiens en définissant le « renseignement désigné sur les donateurs » comme étant un renseignement concernant les dons à un organisme de bienfaisance ou à un demandeur du statut d'organisme de bienfaisance enregistré qui « révèle, directement ou indirectement, l'identité du donateur » (sauf si ce donateur ne réside pas au Canada et n'est ni un citoyen du Canada ni une personne assujettie à l'impôt sur le revenu canadien pour l'application de la partie I de la LIR)¹⁶⁴. Le paragraphe 241(9.1) et la définition de « renseignement désigné sur le donateur » ont été récemment sanctionnés en tant que partie d'une série de modifications aux lois fédérales relatives au financement du terrorisme¹⁶⁵.

¹⁶⁴ LIR, par. 241(10), ajoutée par L.C. 2006, ch. 12, par. 45(3), sanctionnée le 13 décembre 2006.

¹⁶⁵ Loi modifiant la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, la Loi de l'impôt sur le revenu et une autre loi en conséquence, L.C. 2006, ch. 12, art. 45, sanctionnée le 13 décembre 2006.

Finalement, le nouveau paragraphe 241(9), qui a été sanctionné en 2006 en même tant que d'autres modifications aux lois fédérales relatives au financement du terrorisme¹⁶⁶, permet à un fonctionnaire de fournir à un fonctionnaire du SCRS, de la GRC ou du CANAFE trois sortes de renseignements. L'alinéa a) prévoit la communication de « renseignements d'organismes de bienfaisance accessibles au public » que la LIR définit comme étant les renseignements d'un organisme de bienfaisance ou d'un demandeur de ce statut visés au paragraphe 241(3.2), les renseignements, sauf les renseignements désignés sur les donateurs, qui figurent à la déclaration de renseignements annuelle de l'organisme de bienfaisance et les renseignements tirés de ces renseignements¹⁶⁷. Surtout, l'alinéa b) autorise la communication de « renseignements confidentiels désignés » s'il y a des motifs raisonnables de soupçonner que ces renseignements seraient utiles à ce qui suit :

(i) toute enquête par le Service canadien du renseignement de sécurité visant à vérifier si les activités d'une personne sont de nature à constituer des menaces envers la sécurité du Canada, au sens de l'article 2 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité,

(ii) toute enquête visant à établir si une infraction prévue aux dispositions ci-après peut avoir été commise :

(A) les dispositions de la partie II.1 du Code criminel [les infractions relatives au terrorisme],

(B) l'article 462.31 du Code criminel [recyclage des produits de la criminalité], si l'enquête en cause est liée à une infraction prévue à la partie II.1 de cette loi,

(iii) la poursuite relative à une infraction mentionnée au sous-alinéa (ii).

166 Ibid.

167 LIR, par. 241(10), ajoutée par L.C. 2006, ch. 12, par. 45(3), sanctionnée le 13 décembre 2006.

Aux fins de l'application de cette disposition, la LIR définit « renseignement confidentiel désigné » comme étant un renseignement confidentiel (sauf les renseignements désignés sur les donateurs) d'un organisme de bienfaisance enregistré ou d'une personne ayant présenté une demande à ce titre :

a) de renseignements concernant une opération financière, selon le cas :

(i) qui a trait à l'importation ou à l'exportation d'espèces ou d'effets par l'organisme ou le demandeur,

(ii) à laquelle l'organisme ou le demandeur se livre avec une personne visée à l'article 5 de la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes [qui nomme les personnes tenues de tenir des registres et de signaler toute transaction douteuse],

b) de renseignements fournis au ministre par le Service canadien du renseignement de sécurité, la Gendarmerie royale du Canada ou le Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada,

c) des nom, adresse, date de naissance et citoyenneté de tout administrateur, fiduciaire ou représentant semblable — actuel ou ancien —, ou de tout mandataire ou employé, de l'organisme ou du demandeur,

d) de renseignements fournis par l'organisme ou le demandeur à l'appui d'une demande d'enregistrement à titre d'organisme de bienfaisance enregistré qui ne sont pas des renseignements d'organismes de bienfaisance accessibles au public,

e) de bases de données accessibles au public, y compris celles offertes sur le marché,

f) de renseignements tirés de renseignements d'organismes de bienfaisance accessibles au public ou des renseignements visés aux alinéas a) à e)¹⁶⁸.

Également, l'alinéa c) prévoit la communication de renseignements établissant les motifs raisonnables mentionnés à l'alinéa b), dans la mesure où ces motifs sont fondés sur des renseignements d'organismes de bienfaisance accessibles au public ou des renseignements confidentiels désignés. Par conséquent, comme le paragraphe 241(9.1), le paragraphe 249(9) protège la confidentialité des donateurs canadiens en ne permettant pas la divulgation de renseignements désignés sur les donateurs. Par contre, contrairement au paragraphe 241(9.1), lequel dépend de la communication initiale d'un renseignement confidentiel pour l'application et l'exécution de la LEOBRS, le paragraphe 241(9) permet la communication de routine de renseignements d'organismes de bienfaisance accessibles au public et la communication de renseignements confidentiels désignés dès qu'il y existe un motif raisonnable de soupçonner que ces renseignements peuvent être utiles à une enquête sur une menace à la sécurité du Canada ou à une enquête ou à une poursuite relative à une infraction liée au terrorisme prévue au Code criminel.

IV. Évaluation

Afin d'évaluer le cadre législatif du Canada visant à restreindre l'utilisation abusive d'œuvres de bienfaisance pour le financement d'activités terroristes, il est utile de comprendre d'emblée deux facteurs importants sur lesquels est fondée cette évaluation. D'abord, comme le révèle malheureusement l'expérience du Canada avec les fonds de la Société des Babbar Khalsa et du temple sikh, les œuvres de bienfaisance peuvent être vulnérables à de la manipulation de la part d'individus ou de groupes qui cherchent à profiter de la légitimité et des avantages fiscaux qu'elles obtiennent à titre d'organismes de bienfaisance enregistrés afin de

168 Ibid.

financer des activités terroristes¹⁶⁹. C'est donc pour cette raison qu'il est essentiel de contrôler et de réglementer les organismes de bienfaisance enregistrés – non seulement pour limiter les possibilités de financement d'activités terroristes, mais également pour protéger l'intégrité du régime juridique régissant l'octroi d'avantages fiscaux en application de la LIR et pour garantir les intérêts des donateurs qui s'attendent à ce que leurs dons de bienfaisance soient utilisés à des fins légitimes¹⁷⁰. C'est également pour cette raison que le Canada mérite des éloges pour s'être joint aux efforts internationaux visant à empêcher le financement d'activités terroristes par l'entremise d'œuvres de bienfaisance – par exemple, par la signature de la Convention internationale sur la répression du financement du terrorisme en février 2000¹⁷¹ et par la participation au Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI), un organe intergouvernemental qui a été mis sur pied dans le but d'élaborer et de renforcer des politiques nationales et internationales visant à contrer le blanchiment de capitaux et le financement d'activités terroristes¹⁷². En outre, pour toutes ces raisons, le présent rapport appuie sans réserves l'objet exprimé par la LEOBRS, soit de « traduire l'engagement du Canada à participer à l'effort concerté déployé à l'échelle internationale pour priver de soutien ceux qui s'adonnent à des activités terroristes », de « protéger l'intégrité du système d'enregistrement des organismes de bienfaisance sous le régime de la Loi de l'impôt sur le revenu » et de

169 À ce sujet, voir Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, *La lutte contre l'utilisation abusive des organismes à but non lucratif : Meilleures pratiques internationales*, (le 11 octobre 2002), consultable à l'adresse <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/39/19/34033761.pdf>, décrivant les organisations sans but lucratif comme un [traduction] « point faible important » dans la lutte mondiale visant à arrêter à la source le financement d'activités terroristes. Voir aussi Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, *Interpretative Note to Special Recommendation VII: Non-Profit Organizations*, (le 15 février 2006), consultable à l'adresse <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/16/6/36174688.pdf>, au paragraphe 2, expliquant que les organisations terroristes ont [traduction] « profité » des diverses caractéristiques des organisations sans but lucratif (les OSBL), y compris de la confiance que leur voue le public, afin de [traduction] « s'insinuer dans le secteur et utiliser abusivement les fonds et les opérations des OSBL pour cacher ou appuyer des activités terroristes ».

170 Voir, p. ex., Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, *Interpretative Note to Special Recommendation VII*, précité à la note 169, paragraphe 1, expliquant que l'utilisation abusive d'organisations sans but lucratif pour le financement d'activités terroristes [traduction] « ne fait pas que contribuer aux activités terroristes, mais mine également la confiance des donateurs et met en péril l'intégrité même des OSBL ».

171 Précité à la note 115.

172 Le GAFI a été mis sur pied au Sommet du G7 tenu à Paris en 1989, alors qu'on lui a confié la charge d'examiner les techniques et les tendances dans le domaine du blanchiment de capitaux, d'analyser les mesures qui avaient déjà été prises sur le plan national et international, et de suggérer d'autres mesures visant à lutter contre le blanchiment des capitaux. Après les attentats du 11 septembre 2001, le mandat du GAFI a été élargi afin de comprendre la formulation de mesures visant à empêcher le financement d'activités terroristes. Le GAFI compte actuellement 33 pays membres et 2 pays observateurs. Voir l'adresse suivante : http://www.fatf-gafi.org/pages/0,2966,en_32250379_32235720_1_1_1_1_1,100.html.

« donner l'assurance aux contribuables canadiens que les avantages conférés par cet enregistrement ne profitent qu'à des organismes administrés exclusivement à des fins de bienfaisance »¹⁷³.

Ensuite, il est aussi important de comprendre le rôle essentiel que jouent les organismes de bienfaisance à l'échelle nationale et internationale à titre d'acteurs clé dans les économies intérieures et dans l'économie mondiale¹⁷⁴, à titre d'organisations qui favorisent la solidarité internationale et qui fournissent de l'aide humanitaire et de l'aide au développement à des gens dans les régions les plus démunies du monde et où la situation est des plus délicates¹⁷⁵, à titre d'institutions qui œuvrent en faveur de l'inclusion sociale et qui développent le capital social¹⁷⁶, ainsi qu'à titre d'instruments par lesquels les citoyens peuvent jouir des quatre libertés fondamentales qui leur sont garanties par la Charte canadienne des droits et libertés¹⁷⁷. Tout ceci, sans oublier les difficultés d'ordre pratique avec lesquelles de nombreux organismes de bienfaisance doivent composer en tant que petites organisations avec des bénévoles¹⁷⁸, ainsi que le nombre minime d'organismes de bienfaisance au Canada et dans d'autres pays ayant en fait un lien avec des activités terroristes¹⁷⁹. C'est donc pourquoi, comme l'ont fait valoir les défenseurs du secteur de la bienfaisance, les organismes de bienfaisance doivent généralement être perçus comme des alliés importants dans la lutte mondiale contre le terrorisme plutôt que comme des suspects¹⁸⁰. Surtout, pour les besoins

173 LEOBRS, paragraphe 2(1).

174 GAFI, La lutte contre l'utilisation abusive des organismes à but non lucratif : Meilleures pratiques internationales, précité à la note 169, paragraphe 5.

175 Quigley, Nolan et Pratten, Belinda, *Security and Civil Society: The Impact of Counter-Terrorism Measures on Civil Society Organisations*, (Londres, National Council for Voluntary Organisations, 2007), consultable à l'adresse <http://www.ncvo-vol.org.uk/?id=3906>, p. 7.

176 Voir, p. ex., idem, p. 9.

177 Loi constitutionnelle de 1982, annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (G.-B.), art. 2, énonçant « a) liberté de conscience et de religion; b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression [...]; c) liberté de réunion pacifique; d) liberté d'association ».

178 Voir précité aux notes 44 et 45, et le texte connexe.

179 Au Canada, par exemple, aucun certificat de sécurité n'a été délivré en vertu de la LEOBRS, et l'ARC a fourni des renseignements à l'Équipe de lutte contre le financement du terrorisme de la GRC relativement au processus de délivrance de certificat seulement [traduction] « à quelques rares occasions ». La Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, précité aux notes 152 et 190. Au Royaume-Uni, le document *Charity Commission's Operational Guidance on Charities and Terrorism* souligne que « l'incidence d'organismes de bienfaisance impliqués dans des activités terroristes est très rare ». *Charity Commission, Operational Guidance: Charities and Terrorism*, (le 28 janvier 2003), consultable à la page <http://www.charity-commission.gov.uk/supportingcharities/ogs/g096.asp>.

180 Voir, p. ex. Quigley et Pratten, précité à la note 175, où on fait valoir que le secteur de la bienfaisance devrait être vu comme faisant [traduction] « partie de la solution » au terrorisme et non comme faisant partie du problème. Voir aussi OMB Watch, *Safeguarding Charity in the War on Terror: Anti-terrorism Financing Measures and Nonprofits*, (octobre 2005) à la page 11, où on conclut que [traduction] « le gouvernement devrait reconnaître le rôle positif que jouent les organismes sans but lucratif dans la lutte contre la violence internationale et le terrorisme ».

du présent rapport, le contrôle et la réglementation, par le gouvernement, du secteur de la bienfaisance doivent être proportionnels et axés sur le risque – c'est-à-dire qu'ils doivent mettre en valeur le renforcement des capacités et les pratiques exemplaires afin d'empêcher l'utilisation abusive d'œuvres de bienfaisance pour le financement d'activités terroristes, veiller à la transparence et à l'autoréglementation dans la plus grande mesure possible, examiner de près les transactions et les organisations qui risquent le plus d'avoir un lien avec des activités terroristes, et restreindre l'application des sanctions plus sévères aux rares occasions où un organisme de bienfaisance appuie une organisation terroriste¹⁸¹. Maintenant, en ce qui a trait précisément au régime juridique régissant les organismes de bienfaisance enregistrés au Canada, des initiatives amorcées récemment ont accentué la valeur accordée à l'approche de réglementation proportionnelle et axée sur le risque décrite au paragraphe précédent. Par son programme d'aide et de partenariat de la Direction des organismes de bienfaisance, par exemple, l'ARC finance des séances de sensibilisation et de formation visant à améliorer la capacité des organismes de bienfaisance enregistrés à observer les exigences légales et administratives relatives à l'enregistrement en fonction de la LIR¹⁸². De plus, l'ARC a produit des lignes directrices à l'intention des organismes de bienfaisance menant des activités à l'extérieur du Canada¹⁸³, même si elle n'a pas encore produit ses propres lignes directrices sur les pratiques exemplaires à suivre afin d'empêcher l'utilisation abusive d'œuvres de bienfaisance pour le financement d'activités terroristes¹⁸⁴. Des

181 Voir, p. ex., Quigley et Pratten, précité à la note 175, à la page 17. Voir aussi GAFI, *La lutte contre l'utilisation abusive des organismes à but non lucratif : Meilleures pratiques internationales*, précité à la note 169, au paragraphe 5.

182 Précité à la note 26. Pour les années 2006 à 2008, les priorités de financement de ce programme mettront l'accent sur l'observation des exigences légales et administratives dans le cas des opérations internationales, des activités de financement, de l'établissement des reçus et de la tenue des registres et des livres comptables.

183 Précité à la note 45.

184 Agence du revenu du Canada, *Les organismes de bienfaisance dans le contexte international*, consultable à l'adresse : <http://www.cra-arc.gc.ca/tax/charities/international-f.html> (dernière mise à jour le 10 avril 2006), expliquant qu'« [i]l n'est pas toujours facile de déterminer avec certitude les règles qui s'appliquent et les lignes directrices à suivre ou de savoir s'il y a des pratiques exemplaires susceptibles d'être adoptées pour optimiser le déroulement des activités de bienfaisance ». À l'opposé de l'ARC, le GAFI et le département du Trésor américain ont produit des lignes directrices sur les pratiques exemplaires internationales visant à empêcher l'utilisation abusive des œuvres de bienfaisance pour le financement d'activités terroristes. Voir GAFI, *La lutte contre l'utilisation abusive des organismes à but non lucratif : Meilleures pratiques internationales*, précité à la note 169, ainsi que les lignes directrices du département du Trésor américain sur la lutte contre le financement des activités terroristes : *Voluntary Best Practices for U.S.-Based Charities*, consultable à l'adresse : <http://www.ustreas.gov/press/releases/docs/tocc.pdf>.

modifications ont été apportées à la LIR afin d'autoriser la communication au public de renseignements concernant les organismes de bienfaisance enregistrés. Ceci a grandement amélioré la transparence du secteur de la bienfaisance et a permis aux donateurs et aux membres du secteur de jouer un rôle bien plus important dans le contrôle des activités de bienfaisance et dans la mise en œuvre de mesures de réglementation¹⁸⁵. En outre, les récentes augmentations du taux de vérification font en sorte qu'il est très probable qu'on décèle les organisations qui pourraient avoir certains liens avec des groupes terroristes, et ce, malgré le fait que le taux de vérification soit toujours très bas et qu'il semble même être plus bas qu'il ne l'était au milieu des années 1990¹⁸⁶. Toutefois, comme un grand nombre de vérifications sont entamées à la suite de plaintes provenant du public, une plus grande transparence et une meilleure communication d'information au public permettent vraisemblablement de faire des vérifications mieux ciblées. Les modifications visant l'autorisation d'échange d'information entre le SCRS, la GRC et le CANAFE permettent également à ces organisations et à l'ARC de porter davantage d'attention aux organisations et aux individus qui sont le plus à risque d'avoir des liens avec des groupes terroristes¹⁸⁷. Enfin, l'établissement, en 2005, de pénalités et de sanctions intermédiaires prévoit toute une gamme de mesures de réglementation qui sont mieux adaptées aux divers types de non observation que l'ultime sanction de révocation¹⁸⁸. Il s'agit également d'un avertissement à l'intention des donateurs, actuels et éventuels, à savoir qu'il se peut qu'une œuvre de bienfaisance ne soit pas conforme aux lois applicables, ce qui permet aux individus de presser davantage l'œuvre de bienfaisance à prendre des mesures correctives.

De telles mesures contribuent grandement à prévenir l'abus d'œuvres de bienfaisance pour le financement d'activités terroristes, comme ce qui a eu lieu au Canada dans le cas des fonds de la Société des Babbar Khalsa Society et du temple sikh. Dans ce cas-là, les dispositions

185 Voir la LIR, paragraphe 241(3.2), ayant fait l'objet d'une analyse dans les documents précités aux notes 161 et 162, et texte connexe.

186 Voir le document précité aux notes 150 et 151, et texte connexe.

187 Voir la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, précité à la note 6, alinéa 55(3)c), ayant fait l'objet d'une analyse dans les documents précités aux notes 152 et 153, et texte connexe, et voir LIR, alinéa 241(1)f.1), et paragraphes 241(9), et 241(9.1), ayant fait l'objet d'une analyse dans les documents précités aux notes 163 et 169, et texte connexe.

188 LIR, articles 188.1 et 188.2, ayant fait l'objet d'une analyse dans les documents précités aux notes 100 et 112, et textes connexes.

actuelles concernant l'échange d'information auraient bien pu obliger l'ARC à refuser à l'organisation le statut d'organisme de bienfaisance enregistré avant qu'il ne lui soit accordé, et ce, au motif que les objectifs ou les activités de l'organisation n'étaient pas exclusivement à des fins de bienfaisance conformément à la définition légale adoptée dans l'affaire Pemsel¹⁸⁹. Subsidièrement, la communication au public de renseignements portant sur les organismes de bienfaisance enregistrés prévue au paragraphe 241(3.2) de la LIR aurait pu avoir exercé une certaine pression en faveur de la révocation bien avant 1996. Depuis, la règle en question restreint la communication de renseignements aux organismes de bienfaisance qui sont enregistrés ou qui l'ont déjà été, mais elle ne permet pas à un particulier de surveiller les organisations qui font une demande d'enregistrement, ce qui a pour conséquence que les pressions du public peuvent être exercées seulement une fois que l'organisme de bienfaisance est enregistré. Pour cette raison, le paragraphe 241(3.2) pourrait être modifié afin d'autoriser la communication de renseignements concernant une personne qui a été, à un moment donné, un organisme de bienfaisance enregistré ou un demandeur de statut d'organisme de bienfaisance enregistré.

Dans le cas des fonds du temple sikh, une grande transparence et un meilleur échange d'information auraient pu donné lieu à la prise de mesures de réglementation modérées, soit d'abord une vérification officielle et l'application de pénalités et de sanctions intermédiaires visant à favoriser l'autoréglementation auprès des membres des temples touchés, puis, s'il y a lieu, en dernier recours, la révocation du statut d'organisme de bienfaisance enregistré et l'application de l'impôt de pénalité conformément à l'article 188 de la LIR. Comme la compétence constitutionnelle du gouvernement fédéral sur les organismes de bienfaisance concerne seulement l'octroi d'avantages fiscaux en vertu de la LIR, d'autres mesures de réglementation, comme le renvoi et le remplacement d'administrateurs ou de fiduciaires, auraient nécessité la prise de dispositions à cet effet de la part du procureur général de la province¹⁹⁰. Bien qu'une certaine publicité aurait suscité la prise de telles

189 Précité à la note 53, et texte connexe.

190 Voir l'explication du cadre constitutionnel régissant les organismes de bienfaisance au Canada dans le document précité, partie I. Ceci est à l'opposé des pouvoirs plus vastes de la U.K. Charity Commission, pouvoirs qui ont été conférés afin de suspendre et de retirer Abu Hamza de son poste à la mosquée de Finsbury Park. Voir Sidel, Mark, *Terrorist Financing and the Charitable Sector: Law and Policy in the United Kingdom, the United States, and Australia*, mémoire de recherche établi pour la Commission d'enquête relative aux mesures d'investigation prises à la suite de l'attentat à la bombe commis contre le vol 182 d'Air India (2007), à la page 8.

mesures, les gouvernements provinciaux ont toujours hésité à exercer leur compétence en cette matière. En raison de cela, les gouvernements fédéral et provinciaux devraient envisager des dispositions subsidiaires afin de favoriser un régime de réglementation des organismes de bienfaisance plus robuste comportant, au minimum, un certain échange d'information au sujet des organismes de bienfaisance, ainsi qu'une mesure plus ambitieuse, soit l'éventuelle délégation des pouvoirs qu'exercent le fédéral et les provinces sur les organismes de bienfaisance à un organisme administratif qui détiendrait toute une gamme de pouvoirs de contrôle et de réglementation. Étant donné que le règlement fédéral s'applique seulement aux organismes de bienfaisance qui veulent obtenir le statut d'organisme de bienfaisance enregistré ou bien qui l'ont déjà obtenu, au demeurant, pas aux organismes qui ne présentent pas de demande d'enregistrement ou aux autres organisations sans but lucratif ou bénévoles, les gouvernements fédéral et provinciaux devraient examiner les initiatives conjointes devant être prises afin de mettre sur pied un régime de réglementation plus complet pour les organismes de bienfaisance et autres organisations sans but lucratif et bénévoles, abstraction faite de leur statut en égard à la LIR.

Au chapitre du cadre de travail juridique et administratif visant les organismes de bienfaisance enregistrés au Canada, la LEOBRS joue un rôle très restreint. Comme l'appui d'activités terroristes ne peut être interprété comme de la bienfaisance sous aucune catégorie énoncée dans la définition légale, le rejet d'une demande d'enregistrement ou la révocation du statut d'organisme de bienfaisance enregistré peuvent généralement être effectués en application des règles ordinaires de la LIR, sans avoir à recourir aux dispositions de la LEOBRS. Comme l'avait expliqué à l'époque la Commission de l'ADRC au Sous-comité de la Sécurité publique et nationale du Comité permanent de la justice, des droits de la personne, de la sécurité publique et de la protection civile en mai 2005 :

[...] s'il y a un organisme qui a des liens avec des groupes terroristes, il est probable qu'on lui retirerait son statut pour d'autres motifs. Par conséquent, avant d'en venir à ce point, vous auriez sans doute déclenché le processus de retrait parce que l'argent ne sert pas entièrement à des fins caritatives ou que les livres ne sont pas bien tenus¹⁹¹.

191 Précité à la note 139.

L'objectif de la LEOBRS n'est donc pas de permettre le rejet d'une demande d'enregistrement ou la révocation du statut d'organisme de bienfaisance enregistré aux organismes de bienfaisance qui appuient des activités terroristes, mais plutôt d'établir une méthode différente d'octroi du statut d'organisme de bienfaisance enregistré où les facteurs de sécurité préconisent le fait que les renseignements sur lesquelles la décision est fondée doivent demeurer confidentiels.

Bien qu'il ne fasse aucun doute que la confidentialité soit une préoccupation tout à fait légitime quant aux mesures énoncées ici et aux autres mesures légales contre le terrorisme, la LEOBRS présente quatre lacunes importantes. D'abord, les motifs servant à justifier le rejet d'une demande d'enregistrement ou la révocation du statut ont une portée extrêmement large et s'appliquent lorsqu'un demandeur ou un organisme de bienfaisance enregistré « a mis, met ou mettra, directement ou indirectement, des ressources à la disposition » d'un groupe terroriste répertorié, « a mis, directement ou indirectement, des ressources à la disposition » d'une entité qui se livrait à ce moment, et se livre encore, à des activités terroristes, ou « met ou mettra, directement ou indirectement, des ressources à la disposition » d'une entité qui se livre ou se livrera à des activités terroristes¹⁹². Ensuite, selon la LEOBRS, il n'est pas nécessaire que le demandeur ou l'organisme de bienfaisance enregistré se soit rendu compte qu'il a commis une faute, ou même qu'il ait commis une faute. La LEOBRS ne prévoit même pas le recours à la défense fondée sur la diligence raisonnable par les organismes de bienfaisance enregistrés qui prennent des mesures raisonnables afin de veiller à ce que leurs ressources ne soient pas mises à la disposition de groupes terroristes. De plus, la portée des dispositions de confidentialité de la LEOBRS sont telles qu'il se pourrait que l'organisme de bienfaisance soit incapable de présenter une récusation accusatoire sérieuse contre les renseignements ayant servi de fondement au certificat de sécurité¹⁹³. Enfin, à l'opposé des pénalités et des sanctions intermédiaires qui ont été ajoutées à la LIR en 2005¹⁹⁴, la seule sanction prévue dans la LEOBRS est le rejet d'une demande de statut d'organisme de bienfaisance enregistré ou bien la révocation d'un tel statut¹⁹⁵.

192 LEOBRS, paragraphe 4(1).

193 Pour une évaluation critique des aspects procéduraux de la LEOBRS, voir SOSSIN, Lorne, *The Intersection of Administrative Law with the Anti-Terrorist Bill* dans Daniels et autres, précité à la note 5, pages 419 à 422-25. Pour une évaluation récente de dispositions semblables en matière de confidentialité dans le contexte des dispositions antiterrorisme du Code criminel, voir Charkaoui c. Canada, 2007 C.S.C. 9.

194 LIR, articles 188.1 et 188.2, ayant fait l'objet d'une analyse dans les documents précités aux notes 100 et 112, et texte connexe.

195 LEOBRS, paragraphe 8(1).

Parce que les motifs sur lesquels on peut se fonder pour rejeter une demande de statut d'organisme de bienfaisance enregistré ou pour révoquer un tel statut ont une portée si large, il est probable que la LEOBRS soit appliquée de façon sélective ou ne soit pas appliquée du tout. Plus important encore, le libellé à large portée combiné à l'absence de la nécessité que la faute ait été commise consciemment ou qu'une faute ait été commise et à l'absence du recours à la défense fondée sur la diligence raisonnable risque de décourager les organismes de bienfaisance de participer à des activités sur le plan international, et particulièrement dans des zones de conflit où il est souvent difficile de contrôler l'utilisation que font les représentants et les sous-traitants des ressources de bienfaisance. C'est particulièrement le cas dans la mesure où l'application de la LEOBRS donne lieu à la révocation du statut d'organisme de bienfaisance enregistré ou à l'éventuelle application d'un impôt de pénalité en vertu de l'article 188 de la LIR¹⁹⁶. C'est donc pourquoi il serait raisonnable de modifier la LEOBRS pour y ajouter une prescription de connaissance de la faute ou de la responsabilité au paragraphe 4(1) qui stipulerait que le demandeur ou l'organisme de bienfaisance enregistré a mis, met ou mettra « sciemment ou négligemment » des ressources à la disposition d'un groupe terroriste répertorié ou d'une organisation dont il « connaissait ou aurait dû connaître » l'implication dans des activités terroristes¹⁹⁷. En plus de cette prescription de connaissance et de responsabilité, la LEOBRS pourrait aussi être modifiée par l'introduction du recours à la défense fondée sur la diligence raisonnable, défense selon laquelle un certificat de sécurité peut être annulé si le demandeur ou l'organisme de bienfaisance enregistré réussi à établir qu'il a exercé une diligence raisonnable afin de veiller à ce que ses ressources ne soient pas mises à la disposition de terroristes¹⁹⁸. De plus, à cette fin, l'ARC peut élaborer des lignes directrices sur les pratiques exemplaires à l'intention des organismes de bienfaisance afin de leur expliquer la

¹⁹⁶ Précité à la note 93, et texte connexe.

¹⁹⁷ Le Sous-comité sur la revue de la Loi antiterroriste a formulé une recommandation semblable dans son rapport final, précité à la note 138, à la page 38, mais restreint la prescription de connaissance à l'entité qui se livre à des activités terroristes, sans inclure la façon dont les ressources ont été mises à la disposition de l'entité. Selon ce même rapport : « le Sous-comité croit qu'il est injuste de pénaliser un organisme qui n'avait aucune raison de croire que ses ressources aidaient à une entité se livrant au terrorisme ».

¹⁹⁸ Le Sous-comité sur la revue de la Loi antiterroriste a formulé la même recommandation, idem, à 36, même s'il laisse entendre qu'une interprétation approfondie du paragraphe 4(1) de la LEOBRS indique que « pour qu'un certificat de sécurité soit délivré à son endroit, un demandeur ou un organisme de bienfaisance doit consciemment et intentionnellement s'être adonné à des activités appuyant directement ou indirectement une activité terroriste ». L'auteur dont il est ici question n'a pas la même interprétation de la disposition.

diligence raisonnable¹⁹⁹. Enfin, si, malgré tous ses efforts, les ressources d'un organisme de bienfaisance sont mis à la disposition de terroristes, la LEOBRS peut aussi être modifiée afin de permettre l'application de pénalités et de sanctions intermédiaires comme celles prévues aux articles 188.1 et 188.2 de la LIR. En outre, on pourrait concevoir une façon de faire subsidiaire afin de donner aux organismes de bienfaisance de meilleures possibilités pour contester les informations sur lesquelles le certificat de sécurité est fondé.

V. Conclusion

Au cours des dix dernières années, de nombreux changements ont permis d'améliorer de façon importante l'efficacité du cadre juridique canadien visant à limiter l'utilisation abusive d'œuvres de bienfaisance pour le financement d'activités terroristes. Des modifications apportées à la LIR et autorisant la communication au public de renseignements concernant les organismes de bienfaisance enregistrés ont grandement amélioré les chances de déceler les cas de non observation des règlements et de les traiter au moyen de l'autoréglementation des membres et des donateurs ou bien par l'entremise de mesures de réglementation entreprises par les autorités fédérales ou provinciales. L'échange d'information entre l'ARC et d'autres organisations gouvernementales, comme le SCRS, la GRC et le CANAFE augmente également les chances de déceler les organisations qui mettent des ressources à la disposition de terroristes et de prendre les mesures de réglementation qui s'imposent. Parallèlement, la récente introduction de pénalités et de sanctions intermédiaires prévoit des mesures de réglementation modérées en fonction du degré de non observation. Enfin, la LEOBRS prévoit l'utilisation de renseignements confidentiels pour refuser l'enregistrement d'un organisme de bienfaisance si ce dernier met des ressources à la disposition de terroristes. Si de telles mesures avaient été en vigueur à la fin des années 1980 et au début des années 1990, il est difficile d'imaginer que la Société des Babbar Khalsa aurait pu obtenir le statut d'organisme de bienfaisance enregistré et le conserver jusqu'en 1996. Il aurait été d'autant plus difficile d'imaginer que les fonds du temple sikh aurait pu être utilisés de façon abusive pour financer des activités terroristes.

¹⁹⁹ Le Sous-comité sur la revue de la Loi antiterroriste a formulé une recommandation semblable, idem, à 36

Malgré ces améliorations apportées au cadre juridique du Canada, il reste quatre éléments qui gagneraient à être améliorés. D'abord, pour empêcher dès le départ que des organisations qui entretiennent des liens avec des groupes terroristes obtiennent le statut d'organisme de bienfaisance enregistré, le paragraphe 241(3.2) de la LIR pourrait être modifié afin d'autoriser la communication de renseignements portant sur les demandeurs de statut d'organisme de bienfaisance enregistré et sur les personnes qui ont déjà le statut ou l'ont déjà eu. Ensuite, la portée des dispositions permettant l'échange de renseignements administratifs pourrait être élargie afin d'inclure les échanges avec les autorités fiscales et d'autres organisations gouvernementales d'autres pays. De plus, afin de garantir la prise de mesures adaptées contre le risque du financement d'activités terroristes par l'intermédiaire d'œuvres de bienfaisance, la LEOBRS devrait être modifiée afin de comprendre une prescription de connaissance ou de responsabilité quant à la faute, le recours à la défense fondée sur la diligence raisonnable, ainsi que l'application de pénalités intermédiaires. Enfin, les gouvernements fédéral et provinciaux devraient collaborer dans le but d'établir un régime de réglementation plus robuste à l'égard des organismes de bienfaisance et autres organisations sans but lucratif et bénévoles, lequel régime comprendrait une gamme de mesures de réglementation au-delà des pénalités et des sanctions fiscales et dont la portée s'étendrait aux organisations qui pourraient être utilisées de façon abusive pour financer des activités terroristes, mais qui ne présentent pas de demande de statut d'organisme de bienfaisance enregistré.

David G. Duff (www.law.utoronto.ca/faculty/duff) est professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université de Toronto, où il enseigne depuis 1996. Il est titulaire d'une maîtrise en droit de Harvard et d'un baccalauréat en droit de l'Université de Toronto, de maîtrises en théorie politique de l'Université de Toronto et en économique de l'Université York ainsi que d'un baccalauréat avec spécialisation de l'Université Queen's.

Avant d'entreprendre sa carrière universitaire, M. Duff était avocat-fiscaliste au cabinet de Toronto de la firme Stikeman Elliott. Il a également été employé comme attaché de recherche à la Commission de l'équité fiscale de l'Ontario, de 1991 à 1993, et comme analyste de la politique fiscale au ministère des Finances de l'Ontario, en 1993-1994. Il est membre du Barreau du Haut-Canada et a été admis au Barreau en 1996. Il a été chercheur invité à la Faculté de droit de l'Université d'Oxford, à la Faculté de droit de l'Université de Sydney et à la Faculté de droit de l'Université McGill.

Les cours et les travaux de recherche de M. Duff portent sur le droit fiscal, la politique fiscale, l'écofiscalité, la fiscalité comparée et internationale, l'interprétation de la loi et la justice distributive. Il a publié de nombreux articles dans les domaines de la fiscalité et de la politique environnementale, ainsi que du droit de la responsabilité délictuelle et du droit de la famille, et un manuel et recueil de jurisprudence sur la loi canadienne de l'impôt sur le revenu. Parmi ces publications figurent plusieurs articles sur le traitement fiscal des œuvres de bienfaisance et des dons de bienfaisance et sur les œuvres de bienfaisance et le financement du terrorisme. Ses recherches actuelles ont trait à la justice distributive et à la politique fiscale.



Examen de la sûreté des aéroports canadiens

Introduction

L'industrie aéronautique a bénéficié d'une considérable injection d'argent depuis l'explosion du vol 182 d'Air India, les événements du 11 septembre 2001 et le rapport du Comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense intitulé « Le mythe de la sécurité dans les aéroports canadiens¹ ». En premier lieu, sous forme d'améliorations du système d'appariement des bagages et, en deuxième lieu, sous forme de changements en profondeur dans la présence et la surveillance d'équipements et d'employés de sécurité.

Un texte législatif adopté aussitôt après la tragédie du 11 septembre a fait passer la fonction de sécurité du contrôle des passagers et des bagages à main, qui était assurée jusque-là par les transporteurs aériens, entre les mains de l'Administration canadienne de la sûreté du transport aérien (ACSTA), créée dans le cadre d'un ensemble d'initiatives de sûreté aérienne d'une valeur de 2,2 milliards \$ annoncées dans le budget de décembre 2001. L'ACSTA a vu le jour le 1er avril 2002, par le truchement du projet de loi C-49². L'ACSTA est une société d'État dont le siège est situé dans la région de la Capitale nationale. Elle relève du Parlement par le biais du ministre des Transports. Elle a pour mission de protéger le public en sécurisant les éléments essentiels du réseau de transport aérien selon les ordres du gouvernement. De plus, on a engagé 59 inspecteurs supplémentaires de sûreté de Transports Canada dans les cinq régions et la région de la Capitale nationale, on a assuré le financement de modifications de la sûreté des aéronefs jusqu'à concurrence de 30 millions \$ et octroyé un

¹ Rapport du Comité sénatorial permanent de la défense et de la sécurité (janvier 2003). Le mythe de la sécurité dans les aéroports canadiens, 37^e législature – 2^e session.

² Loi sur l'Administration canadienne de la sûreté du transport aérien, Lois du Canada (2002), ch. 9.

paiement unique pour renforcer la présence des forces de police et la sûreté dans les aéroports (jusqu'à concurrence de 20 millions \$)³.

Ce rapport se cristallisera sur les infractions à la sûreté des aéroports qui se sont soldées par l'attentat à la bombe perpétré en 1985 contre le vol 188 d'Air India avant de se demander si ces infractions ont été résolues de manière satisfaisante. J'y décrirai également les événements qui ont abouti à l'explosion d'une bombe en 1988 à bord du vol Pan Am 103 au-dessus de Lockerbie, en Écosse. Il existe d'importantes mesures rentables que l'on peut prendre pour prévenir à l'avenir les tragédies de cette nature. Ce rapport part de l'hypothèse que la clé de voûte d'un système efficace de sûreté de l'aviation se trouve au sol. De toute évidence, chaque outil accessible dans la boîte à outils doit être intégré dans le réseau de sûreté global, mais l'appariement des bagages est un problème soluble. Ce rapport abordera donc les procédures en place à la fois avant et après les attentats à la bombe contre les vols d'Air India et de Pan Am et certains des équipements disponibles pour assurer le contrôle des passagers et des bagages.

Vol 188 d'Air India – 22-23 juin 1985 – Contexte

Le 16 juin 1985, un correspondant utilisant le téléphone du temple sikh de la rue Ross à Vancouver réserve un billet aller au nom d'un certain A. Singh qui doit prendre le vol 003 de CP Air de Vancouver à Tokyo le 22 juin 1985. Le passager en question a une correspondance à Tokyo sur le vol 301 d'Air India. Mais personne ne viendra chercher ce billet, car il y a un changement de plans afin de cibler deux aéronefs au lieu d'un seul. Trois jours plus tard, un correspondant passe un temps considérable au téléphone avec un agent de réservations de CP Air à la recherche de vols de correspondance à New Delhi pour deux passagers en provenance de Vancouver sur des vols différents. L'un de ces passagers doit arriver à New Delhi sur le vol 182 d'Air India en provenance de Toronto et un autre sur le vol 301 d'Air India en provenance de Tokyo. Trois jours plus tard, et deux jours avant les attentats à la bombe, un homme d'origine indienne portant un turban couleur safran arrive à la billetterie de CP Air au centre-ville muni d'une grosse somme d'argent en liquide. Il règle la facture des deux billets. Les deux sont émis sous le même nom de « Singh ». Un billet est émis à l'intention de M. Singh, qui doit prendre l'avion de Vancouver à Toronto le 22 juin 1985 sur le vol 060 de CP Air avant de prendre le vol 182 d'Air India à Toronto. L'autre passager, L. Singh, doit se rendre à Tokyo le

³ Ibidem.

même jour sur le vol 003 de CP Air et attraper en correspondance le vol 301 d'Air India qui relie Narita à Bangkok. L'homme en question paie 3 005 \$ en liquide pour les deux billets qui portent des numéros qui se suivent⁴. Le 22 juin 1985, un homme élégant rasé de près fait la queue au comptoir d'enregistrement 26 à l'aéroport international de Vancouver vers 8 h du matin et insiste pour que la préposée appose sur sa valise une étiquette intercompagnies avec le vol 182 d'Air India à Toronto. La préposée commence par lui dire qu'elle ne peut pas le faire car il est inscrit sur une liste d'attente. L'homme s'est laissé dire qu'il était confirmé sur le vol 060 de CP Air à destination de Toronto, mais qu'il était sur une liste d'attente pour le vol 181 d'Air India de Toronto à Montréal et ensuite sur le vol 182 d'Air India de Montréal à Delhi. La préposée qui a enregistré le bagage se rappelle que l'homme a beaucoup insisté pour que sa valise porte une étiquette intercompagnies grâce à laquelle elle sera chargée directement sur le vol 182 d'Air India. C'est ce qui s'est passé en définitive et il n'y a eu aucun contrôle d'appariement entre les registres des bagages et les passagers avant le décollage de l'avion, ce qui est parfaitement contraire aux règles des compagnies aériennes. Le passager a insisté et la préposée a fini par céder. Pendant que sa valise était embarquée à bord du vol en partance de Vancouver, M. Singh n'est pas monté à bord de l'avion, mais il avait une bombe dans son bagage enregistré. Vers 11 h, un autre sikh s'est mis dans la queue au même comptoir pour enregistrer sa valise sur le vol 003 de CP Air à destination de Tokyo. En outre, un autre agent de ligne aérienne enregistre deux bagages à l'aéroport international de Vancouver qui contenaient une bombe. La valise de L. Singh est chargée à bord de l'avion, mais le passager n'est jamais monté à bord de ce vol. À exactement 6 h 13 GMT, une valise déchargée du vol 003 de CP Air à l'aéroport Narita de Tokyo explose alors qu'elle est convoyée jusqu'au vol 301 d'Air India qui attend. La première valise explose à l'intérieur de l'aérogare de l'aéroport Narita de Tokyo pendant son transfert vers le vol d'Air India. Deux bagagistes sont tués et quatre autres sont blessés. Exactement 55 minutes plus tard, l'autre valise, une Samsonite brun foncé à flancs rigides, explose dans la soute avant du vol 182 d'Air India alors qu'il approche des côtes d'Irlande. L'avion se désintègre à haute altitude et son épave est éparpillée le long d'un couloir océanique de neuf milles à 6 000 pieds. L'enregistreur de conversations révèle qu'il y a eu une forte explosion à bord. On y décèle également le sifflement du fuselage qui se désintègre et un grand cri. L'enregistreur de conversations révèle que tout était normal à bord de l'avion jusqu'à l'explosion. On peut également

⁴ Bob Rae (2005). Leçons à retenir sur les questions en suspens relatives à l'explosion survenue à bord du vol 182 d'Air India, Ottawa, Secrétariat pour l'examen d'Air India.

y entendre les efforts désespérés du pilote sur les gouvernes tandis qu'il s'efforce de reconfigurer l'avion. Certains passagers ont en réalité survécu à la chute du Boeing 747 depuis 31 000 pieds d'altitude pour se noyer dans les eaux glaciales de l'Atlantique. Cet attentat a fait 329 victimes, dont 82 enfants. Parmi les victimes, il y a 280 citoyens canadiens, pour la plupart nés en Inde ou d'origine indienne.

Après l'écrasement du vol d'Air India, le Canada a été le premier pays membre de l'OACI à exiger l'appariement des bagages sur les vols internationaux, mesure qui a par la suite été étendue également aux vols intérieurs. Le Canada a également entrepris des vérifications approfondies des antécédents des employés aéroportuaires et a ordonné le retrait des consignes à bagages dans les principaux aéroports. Il a également interdit la présence d'appareils photo dans les postes de contrôle et aux alentours. Les mesures régissant les bagages enregistrés en 1985 étaient en général les mêmes que celles qui existaient avant 2001, si ce n'est que les bagages enregistrés à bord des vols à destination des États-Unis devaient être inspectés au moyen d'une combinaison de détecteurs d'explosifs, de moyens physiques et d'appareils radioscopiques classiques. Depuis janvier 2006, tous les bagages enregistrés dans les aéroports canadiens, quelle qu'en soit la destination, doivent faire l'objet d'un contrôle, même si le problème concernant le fret continue d'exister⁵.

Vol 103 de Pan Am – Lockerbie, Écosse – 21 décembre 1988 – Contexte
L'aéronef qui assurait le vol 103 de Pan American, un Boeing 747 immatriculé N739PA, avait pour point d'origine San Francisco. Beaucoup des passagers étaient arrivés de Francfort, en Allemagne de l'Ouest, à bord d'un Boeing 727, qui s'était garé juste à côté du Boeing 747. Les passagers ont été transférés avec leurs bagages à bord de l'avion N739PA, qui devait relier New York. Après une rotation de six heures, l'avion a décollé de l'aéroport de Heathrow à 18 h 4 avec 243 passagers et 16 membres d'équipage à bord. L'avion a explosé au-dessus de Lockerbie, en Écosse, et s'est écrasé au sol en morceaux, tuant 11 autres innocentes personnes au sol. D'importantes parties de l'épave sont tombées sur la ville de Lockerbie et à l'est. Des débris plus petits se sont éparpillés le long de deux traînées, dont la plus longue s'étendait sur près de 130 km jusqu'au littoral des îles britanniques. L'impact de l'écrasement a été si puissant que le British Geological Survey a enregistré un séisme mesurant 1,6 sur l'échelle de Richter.

⁵ Indian Kirpal Report. Report Of The Court Investigating Accident To Air India Boeing 747 Aircraft VT-ETO, "Kanishka" On 23rd June 1985, et Rapport d'enquête sur l'événement aéronautique, Boeing 747 d'Air India – 237B – rapport VT-EFO.

On a pour commencer rejeté la responsabilité de cet attentat sur le Front populaire de libération de la Palestine à cause de la découverte d'engins explosifs dissimulés dans des lecteurs de cassettes entre les mains du FPLP-CG avant l'explosion de la bombe. De nombreux analystes du renseignement étaient convaincus que les Iraniens avaient décidé de venger l'abattage accidentel de l'un de leurs appareils commerciaux. Les preuves les plus récentes en imputent cependant la responsabilité à Mouammar Kadhafi. La police a par la suite découvert un indice de taille. Elle a réussi à établir un lien entre une affaire obscure concernant l'arrestation de Mohammed Marzouk et Mansour Omran Saber, deux agents libyens du renseignement, à l'aéroport de Dakar, au Sénégal, en 1988 et l'engin qui a explosé au-dessus de Lockerbie. Apparemment, ces deux hommes avaient en leur possession 20 livres de plastique semtex, des explosifs TNT, des armes et plusieurs détonateurs. L'un des détonateurs correspondait à un fragment de microprocesseur retrouvé après l'attentat à la bombe contre l'avion de Pan Am. Le fragment de circuit imprimé découvert sur les lieux de l'écrasement faisait en fait partie d'une minuterie électronique très perfectionnée. Les autorités sénégalaises ont découvert le même type entre les mains des deux terroristes libyens arrêtés en février 1988. C'est une entreprise électronique suisse, Meister et Bollier, qui avait tout spécialement fabriqué les minuteries, appelées MST-13, et 13 d'entre elles avaient été livrées aux Libyens. Les auteurs de l'attentat avaient fait usage du semtex, explosif très puissant fabriqué en République tchèque. Ils avaient également utilisé un double détonateur. Le premier détonateur était déclenché par la pression barométrique, laquelle déclenchait à son tour une minuterie. L'engin explosif était dissimulé dans un lecteur de cassettes Toshiba. Les terroristes avaient réussi à se procurer et à apposer une étiquette d'Air Malta qui avait permis au bagage de contourner les mesures de contrôle des bagages et de ne pas être acheminé directement vers le vol de correspondance de Pan Am.

Des experts médico-légaux ont déterminé que le bagage où était dissimulé l'engin explosif était une valise Samsonite brune à flancs rigides. L'un des accusés, Al-Megrahi, est arrivé à l'aéroport Luqa de Valletta en compagnie de l'autre, Fhimah, de Libye, dans la soirée du 20 décembre 1988. Vu que Fhimah était l'ancien directeur de l'aéroport de Malte, il avait réussi à préserver sa capacité d'accès intégral à l'aéroport. Les enquêteurs écossais ont réussi à retracer les vêtements qui étaient dans la valise à une boutique située à Malte. Les registres de l'aéroport de Francfort montrent que le bagage non accompagné avait volé à bord du vol 180

d'Air Malta jusqu'à Francfort, où il avait fini par être chargé à bord du vol de correspondance du vol 103 de Pan Am, en respectant des procédures parfaitement légitimes à l'époque.

Il y a eu d'autres questions de sécurité et de sûreté. Apparemment, une menace téléphonique proférée par un correspondant anonyme le 5 décembre 1988 a été reçue à l'ambassade des États-Unis à Helsinki, en Finlande, pour avertir de la catastrophe imminente. L'interlocuteur a déclaré qu'une femme finlandaise introduirait une bombe à bord d'un vol de Pan Am reliant Francfort aux États-Unis au cours des deux prochaines semaines. Le département d'État américain a alors envoyé une note diplomatique pour avertir son propre personnel. Même si l'avis a été diffusé à tous les consulats et ambassades des États-Unis, étant donné que la police finlandaise avait déterminé qu'il s'agissait d'un canular, le renseignement n'est pas parvenu jusqu'à la FAA. La procédure de non-divulgaration, qui a été connue à la suite de cet accident et qui a été dénoncée à maintes reprises par les familles des victimes, a soulevé la question de savoir au juste qui devait être mis au courant des menaces proférées. Selon la recommandation de la Commission sur la sûreté aérienne et le terrorisme du président des États-Unis en mai 1990, cette dernière préconisait de rendre publiques les menaces proférées contre l'aviation civile. Toutefois, les responsables de la sûreté et les transporteurs aériens avaient à nouveau affirmé une politique globale de non-divulgaration.

L'accident de Lockerbie a également soulevé la question de l'appariement des bagages et des passagers. La commission présidentielle a affirmé et conclu que l'appariement des bagages et des passagers était l'une des clés de voûte de tout programme renforcé de sécurité. En 1988, Pan Am contrôlait par radioscopie tous les bagages intercompagnies au lieu d'identifier et de procéder à la fouille physique des bagages intercompagnies non accompagnés. Pan Am a par ailleurs affirmé qu'elle avait obtenu l'approbation de la FAA pour procéder de la sorte, même si la FAA a toujours nié ce fait. L'enquête a révélé la présence d'un bagage supplémentaire au moment où le vol a décollé de Francfort, lequel n'avait fait l'objet d'aucune fouille physique. Il est impossible de savoir si le bagage avait été contrôlé aux rayons X. Cet élément revêt son importance pour Air India, étant donné que l'appareil radioscopique s'était brisé et que les enquêteurs n'ont jamais pu déterminer si la valise était passée aux rayons X ou non. Selon la recommandation de la Commission Gore, les transporteurs américains ont dû instituer une politique stricte d'appariement des bagages afin de retirer d'un avion les bagages de tout

passager qui ne se présentait pas à l'embarquement dudit aéronef. Le Canada n'a institué ces procédures qu'après l'écrasement de l'avion d'Air India. La procédure est devenue relativement systématique aux États-Unis, même si les compagnies aériennes et les aéroports d'outre-mer ne satisfont pas tous aux exigences d'un tel programme.

De nombreuses compagnies aériennes utilisent désormais un lien informatique entre l'étiquette d'un bagage et la carte d'embarquement; un lecteur spécial lit la carte d'embarquement au moment où le passager amorce son embarquement effectif à bord de l'aéronef et il apparie les passagers avec chaque bagage. À nouveau, précisons que les compagnies aériennes n'ont pas toutes adopté ces procédures dans tous les aéroports de la planète. Si une compagnie aérienne découvre qu'un passager qui a enregistré ses bagages n'embarque pas à bord d'un vol, elle doit alors localiser les bagages et les retirer de l'appareil, ce qui provoque souvent d'importants retards. La procédure est appelée dans le métier l'appariement des passagers et des bagages « au départ ». Cela signifie que la procédure a lieu au début du premier tronçon de chaque vol. Malheureusement, la procédure ne tient pas compte des bagages qui peuvent déjà se trouver dans la soute de l'appareil. C'est ainsi que, si un passager quitte l'avion à l'occasion d'une escale, un bagage peut poursuivre sa route sans que le passager soit à bord. On peut donc dire qu'un système d'appariement des bagages et des passagers au départ n'est en réalité qu'un appariement partiel car il n'apparie pas les bagages et les passagers qui se trouvent déjà à bord de l'aéronef après chaque escale. Une telle procédure pourrait être très coûteuse et fastidieuse sur le plan administratif. Le contrôle des bagages intercompagnies majorerait encore les coûts des mesures de sécurité déjà coûteuses des compagnies aériennes⁶.

Analogies et différences : procédures/mesures de sûreté/équipements Air India

Une vérification des registres de CP Air et des entretiens avec les passagers révèle que les personnes qui se sont identifiées comme M. et L. Singh ne sont pas montées à bord de ces vols respectifs. Le vol 181 d'Air India en provenance de Francfort est arrivé à Toronto le 22 juin 1985 à 14 h 30 HAE (18 h 30 GMT) et s'est stationné à la porte 107 de l'aérogare 2. Tous les

⁶ AAIB Aircraft Accident Report No. 2/90. Pan Am 103, 22 décembre 1988, Boeing 747; NAVAVNSAFECEN Investigation 69-67.

passagers sont sortis et leurs bagages ont été retirés de l'aéronef, et les passagers ont accompli les formalités de Douanes Canada. Les passagers dont la destination finale était Montréal se sont vu remettre des cartes de transit et, sur ce vol, 68 de ces cartes ont été distribuées. Les passagers en transit sont tenus de récupérer leurs bagages et de passer les douanes canadiennes. Avant d'entrer dans la zone publique, il y a un convoyeur réservé aux bagages intercompagnies ou en transit. Les passagers en transit déposent leurs bagages sur ce convoyeur, qui les transporte pour être rechargés à bord de l'aéronef. Ces bagages n'ont pas fait l'objet d'un examen radioscopique car on a présumé qu'ils avaient été contrôlés à l'aéroport de départ des passagers outre-mer. Lorsque les passagers en transit se sont présentés pour le vol à destination de Montréal, leurs bagages à main ont fait l'objet des contrôles de sûreté normaux en vigueur à cette date. Les contrôles de sûreté des passagers et de leurs bagages ont été menés par Burns International Security Services Ltd. et le traitement de tous les passagers et de leurs bagages à la fois pour le déchargement et le chargement a été assuré par du personnel d'Air Canada. Il faut signaler que certains passagers en provenance d'Inde réservent leur vol jusqu'à Montréal même si leur destination prévue est Toronto. Cela s'explique par le fait que les tarifs jusqu'à Montréal sont moins chers et que certains passagers quittent l'avion à Toronto, récupèrent leurs bagages et s'en vont sans déclarer qu'ils annulent le tronçon du voyage jusqu'à Montréal. Il a été prouvé que 65 des 68 passagers en transit sont remontés à bord de l'avion en partance pour Montréal. Ce sont des employés d'Air India qui étaient responsables des formalités globales à Toronto en ce qui concerne le déchargement et le chargement à la fois des passagers et des bagages. Même si les contrôles ont été effectués par diverses compagnies sous-traitantes, ce sont des membres du personnel d'Air India qui ont surveillé l'opération. Le chef d'escale d'Air India se trouvait en vacances le 22 juin 1985. Les preuves n'établissent pas clairement qui était chargé de le remplacer et d'assumer ses fonctions. En outre, Air Canada avait entreposé un moteur qui avait eu une défaillance sur un vol antérieur d'Air India au départ de Toronto le 8 juin 1985. Air Canada a reçu un message d'Air India pour lui faire savoir que le moteur défaillant devait être monté comme cinquième nacelle sur le vol 181/182 du 22 juin 1985. À cause de problèmes posés par le chargement de la cinquième nacelle et de certaines pièces, le départ a été retardé de 18 h 35 HAE (22 h 35 GMT) à 20 h 15 HAE (0 h 15 GMT, le 23 juin)⁷.

⁷ AirDisaster.com. Special Report: Air India Flight 182 : <http://www.airdisaster.com/special/special-ai182.shtml>.

Le vol 060 de CP Air est arrivé à Toronto à 16 h 10 HAE (20 h 10 GMT) et s'est garé à la porte 44 de l'aérogare 1. Un certain nombre de passagers de ce vol avaient des correspondances sur d'autres vols, notamment M. Singh, qui était inscrit sur la liste d'attente du vol 181/182 d'Air India. Il a été démontré que ce passager n'est pas monté à bord du vol 060 de CP mais qu'il a néanmoins enregistré ses bagages sur ce vol. Ces bagages devaient être chargés directement à bord du vol d'Air India qui devait quitter l'aérogare 2. En pareil cas, des employés de CP Air auraient déchargé tous les bagages du vol CP 060 et les auraient déposés sur le tapis continu de livraison no 6 du convoyeur périphérique de l'aérogare 1 pour qu'ils soient transportés vers la salle de triage d'Air Canada à l'aérogare 2. Consolidated Aviation Fuelling and Services (CAFAS) est une entreprise chargée de ramasser et de livrer les bagages d'une aérogare à l'autre. Le chauffeur de CAFAS en fonction à cette heure se souvient d'avoir ramassé un bagage déchargé d'un vol de CP Air provenant de Vancouver et destiné au vol d'Air India à l'aérogare 2. Étant donné qu'il ne s'agissait pas d'un bagage perdu et retrouvé, on peut en déduire que la procédure normale a été suivie et que le bagage a été chargé à bord du vol AI 181/182. MEGA International Air Cargo est une entreprise chargée de manutentionner le fret aérien et les conteneurs pour le compte d'Air India. Étant donné que l'avion transportait un cinquième moteur et certaines pièces de la nacelle, aucun fret commercial n'a pu être chargé à Toronto. MEGA a livré les pièces de la nacelle du moteur pour qu'elles soient chargées dans la soute par des employés d'Air Canada. Plus tard, MEGA a reçu deux valises diplomatiques et les a livrées à l'aéronef. Ces valises ont été chargées dans le conteneur des objets de valeur. Ces valises n'avaient pas besoin d'être radiographiées ou de subir d'autres contrôles de sûreté.

Tous les bagages enregistrés destinés au vol AI 181/182 devaient passer aux rayons X, et la machine était située dans l'aérogare 2 à l'extrémité du carrousel international no 4. Cet emplacement permettait d'introduire tous les bagages provenant des comptoirs d'enregistrement et des chariots intercompagnies dans l'appareil radioscopique avant d'être chargés à bord. Il a été prouvé que cette machine avait fonctionné de manière intermittente pendant un certain temps et qu'elle était tombée en panne durant la procédure de chargement vers 17 h HAE (21 h GMT). Au lieu d'ouvrir les bagages et de les inspecter manuellement, le personnel de sécurité de Burns chargé de les radiographier a reçu l'ordre de l'agent de sécurité d'Air India d'utiliser à la place le détecteur manuel PD-4. Un agent de sécurité de Burns a contrôlé les bagages à l'aide du détecteur manuel alors qu'un autre a apposé des autocollants sur les bagages avant

de les laisser partir. L'agent de sécurité qui a laissé partir les bagages se rappelle que le détecteur émettait de courts bips au lieu de longs bips sifflants. L'agent de sécurité qui a utilisé le détecteur affirme que ce dernier n'a jamais sonné l'alarme et que l'unique fois où il a effectivement retenti, c'était au moment de l'allumer et de l'éteindre. À ces moments-là, il émettait un bref signal sonore. Burns International Security avait signé un contrat avec Air India pour assurer la sécurité des aéronefs pendant qu'ils étaient garés. Les mesures de sécurité confiées à Burns étaient les suivantes :

- assurer la sécurité de la porte d'accès à la passerelle menant à l'aéronef;
- assurer la sécurité à l'intérieur de l'aéronef à partir du moment où les passagers en sortaient à l'arrivée du vol jusqu'à son départ;
- prévoir des gardiens de sécurité chargés d'inspecter physiquement tous les bagages de cabine dans la salle des départs;
- assurer la présence de gardiens de sécurité dans la salle internationale de rassemblement des bagages pour qu'ils contrôlent les bagages à l'aide d'un appareil radioscopique et d'un détecteur manuel de type PD-4.

Les déclarations des agents de sécurité de Burns à Toronto ont révélé qu'un grand nombre d'employés, notamment ceux qui étaient responsables du contrôle des passagers, n'avaient jamais suivi le programme de formation de Transports Canada sur l'inspection des passagers ou, s'ils l'avaient suivi, qu'ils ne s'étaient pas inscrits à la formation de perfectionnement dans les 12 mois suivant la formation initiale. Suite aux demandes officielles adressées par Air India au début de juin 1985 pour que la sécurité des vols d'Air India soit renforcée, la GRC a pris les mesures de sécurité supplémentaires suivantes :

- un membre de la GRC dans un véhicule de police identifié patrouillant l'aire de stationnement;
- un membre dans un véhicule de police identifié stationné sous l'aile droite depuis l'heure d'arrivée jusqu'au refoulement de l'avion;
- un membre patrouillant à pied les comptoirs d'enregistrement d'Air India;
- un membre présent à la passerelle de chargement durant l'embarquement.

De plus, tous les membres de la GRC qui étaient en poste dans ce secteur particulier de l'aérogare 2 étaient conscients de la présence du vol d'Air India et s'entretenaient avec les employés affectés durant leurs patrouilles dans le secteur de l'avion et des comptoirs d'enregistrement/salles d'embarquement. Des membres en uniforme devaient patrouiller et assurer la sécurité dans le périmètre de l'aéroport. L'enregistrement des passagers était assuré pour Air India par des employés d'Air Canada grâce à un contrat de sous-traitance passé avec Air India. L'enregistrement concernait les passagers qui devaient embarquer à Toronto et les passagers intercompagnies, mais pas les passagers en transit à destination de Montréal. Les passagers enregistrés étaient numérotés au moyen d'une feuille de contrôle de sécurité conformément aux directives d'Air India; toutefois, les bagages enregistrés et intercompagnies n'ont pas été numérotés, et jamais on n'a tenté d'apparier les bagages et les passagers. C'est ainsi qu'aucun bagage intercompagnies non accompagné n'aurait pu être détecté. L'équipage de conduite et le personnel de cabine se trouvaient à Toronto durant la semaine avant ce vol et ils devaient conduire l'appareil jusqu'à Londres avant d'être remplacés par d'autres. Les membres d'équipage proprement dits et leurs bagages à main n'ont fait l'objet d'aucun contrôle de sécurité; toutefois, leurs bagages enregistrés ont été contrôlés de la même manière que les autres bagages⁸.

Montréal

Le vol 181 d'Air India en provenance de Toronto s'est posé à l'aéroport international de Mirabel vers 21 h HAE (1 h GMT, le 23 juin) et s'est garé dans l'aire de ravitaillement no 14 à 21 h 6 HAE (1 h 6 GMT). Les 65 passagers dont la destination était Montréal et trois employés d'Air India sont descendus de l'avion et ont été transportés par navette jusqu'à l'aérogare. Les passagers restants sont restés à bord comme passagers en transit et n'ont pas été autorisés à quitter l'avion à Montréal. Le bagagiste d'Air Canada a déchargé quatre conteneurs de fret, trois conteneurs à bagages et un conteneur d'objets de valeur.

Deux valises diplomatiques provenant de l'ambassade de l'Inde à Ottawa ont été livrées à l'aéronef par MEGA International Cargo. Une valise pesant 1 kg a été livrée en main propre au chef de cabine pour être entreposée dans un coffre à valeurs dans la cabine tandis que

⁸ Bob Rae (2005). Leçons à retenir sur les questions en suspens relatives à l'explosion survenue à bord du vol 182 d'Air India, Ottawa, Secrétariat pour l'examen d'Air India.

l'autre a été chargée dans le conteneur d'objets de valeur. Vers 17 h 30 HAE (21 h 30 GMT), Air Canada, qui est l'agent contractuel d'Air India, a ouvert son comptoir d'enregistrement à l'intention des passagers qui devaient emprunter le vol 182 d'Air India. Des agents de sécurité de Burns ont également été chargés à ce moment de contrôler les bagages enregistrés. Les billets des passagers ont été contrôlés, on leur a attribué un numéro et les copies des billets ont été retirées et conservées par Air Canada. Des cartes d'embarquement ont alors été émises et agrafées aux billets numérotés. On a également glissé dans les enveloppes des billets des billets numérotés qui correspondaient à chaque bagage enregistré. Les bagages enregistrés numérotés ont été acheminés vers la salle des bagages par du personnel d'Air Canada pour faire l'objet de contrôles de sûreté par les agents de sécurité de Burns. Après avoir accompli les formalités d'enregistrement, les passagers du vol AI 182 étaient libres de se rendre dans la zone des départs. À l'entrée de la zone des départs, des agents de sécurité de Burns ont utilisé des appareils radioscopiques et des détecteurs de métaux pour contrôler les passagers et leurs bagages à main. Vers 21 h HAE (1 h GMT), les passagers se sont rendus jusqu'à la porte 80 où ils ont remis leurs cartes d'embarquement et leurs billets numérotés à un agent d'Air Canada. L'agent a conservé les billets numérotés et a vérifié les numéros par rapport à la liste des passagers. Également à la porte 80, les passagers ont dû se soumettre à un contrôle de sécurité secondaire par un agent de sécurité de Burns, qui a utilisé pour ce faire un détecteur de métaux. Les bagages à main ont fait l'objet d'autres contrôles physiques et visuels. Au total, 105 passagers sont montés à bord du vol à l'aéroport de Mirabel; il n'y avait pas de passagers en correspondance. Entre 19 h HAE (23 h GMT) et 19 h 30 HAE (23 h 30 GMT), des agents de sécurité de Burns ont repéré une valise suspecte sur leur appareil radioscopique. La valise a été posée à terre à côté de l'appareil. Le superviseur de sécurité de Burns a fait savoir au personnel d'Air India qu'une valise suspecte avait été repérée et s'est laissé dire dans les 15 à 20 minutes qui ont suivi d'attendre l'arrivée de l'agent de sécurité d'Air India qui se trouvait à bord du vol en provenance de Toronto. Par la suite, une deuxième valise suspecte a été repérée et, un peu plus tard, une troisième. Les trois valises ont été posées juste à côté de l'appareil radioscopique. Entre 19 h 30 (23 h 30 GMT) et 19 h 45 (23 h 45 GMT), tous les agents de sécurité de Burns responsables de l'appareil radioscopique se sont vu confier d'autres fonctions et les trois valises suspectes sont demeurées dans le secteur des bagages sans surveillance. Vers 21 h 40 (1 h 40 GMT), l'agent de sécurité d'Air India s'est rendu dans la salle des bagages et a inspecté les trois valises avec l'appareil radioscopique et un

détecteur de métaux qu'il avait en sa possession. L'agent de sécurité d'Air India a décidé de garder les trois valises et, si un examen plus poussé se révélait négatif, de les expédier sur un vol ultérieur.

Vers 21 h 55 (1 h 55 GMT), le superviseur de la base d'opérations d'Air Canada a contacté le détachement de la GRC à l'aéroport au sujet des valises suspectes. Vers 22 h 5 (2 h 5 GMT), un agent de la GRC a localisé les valises dans la salle des bagages et a demandé à un représentant d'Air India de venir dans cette salle. Environ 5 minutes plus tard, l'agent de sécurité d'Air India a contacté la salle des bagages par téléphone pour dire qu'il ne pouvait pas s'y rendre immédiatement. L'agent de sécurité d'Air India est arrivé dans la salle des bagages vers 22 h 35 (2 h 35 GMT) et, lorsqu'on lui a demandé d'identifier les propriétaires des valises, il a fait savoir à l'agent de la GRC que le vol avait déjà décollé [22 h 18 2 h 18 GMT)]. Les trois valises suspectes ont été fouillées par la suite avec des résultats négatifs. Le reste des bagages enregistrés qui avaient franchi avec succès les contrôles de sûreté étaient identifiés par un autocollant vert. Les bagages ont ensuite été acheminés jusqu'à du personnel d'Air Canada, qui les a chargés dans des conteneurs avant de les mettre à bord de l'aéronef. Une vérification ultérieure auprès de Douanes Canada et d'Air Canada à Mirabel a révélé qu'il n'y avait pas de bagage non réclamé sur le vol AI 181/182. Une vérification analogue a eu lieu à l'aéroport Dorval avec des résultats négatifs. Aucun registre n'a été conservé sur l'emplacement et le numéro de chaque bagage enregistré. Des registres ont été conservés quant à l'emplacement des conteneurs selon la destination, l'endroit où ils ont été chargés et le nombre de bagages dans chaque conteneur. Le détachement de la GRC à Mirabel a pris les mesures de sécurité suivantes à l'aéroport le 22 juin 1985 :

- un agent dans un véhicule de police pour assurer la sécurité côté piste;
- un agent patrouilleur dans les zones des arrivées et des départs;
- un agent patrouillant à pied l'ensemble de l'aérogare;
- un agent tenant lieu d'opérateur en télécommunications dans le bureau du détachement.

En outre, compte tenu des menaces accrues planant sur les vols d'Air India, la GRC a pris les mesures supplémentaires suivantes pour le vol 181/182 d'Air India du 22 juin 1985 :

- un agent dans un véhicule de police a accompagné l'aéronef entre la piste et l'aérogare, et vice versa, et est resté à côté de l'aéronef pendant qu'il était stationné;
- un agent dans un véhicule de police est demeuré à l'entrée de l'aire de stationnement;
- deux agents ont patrouillé le secteur du comptoir des billets et des couloirs d'accès, et l'un de ces agents a également tenu lieu d'agent de liaison avec les représentants de la compagnie aérienne⁹.

Vol Pan Am 103

Il y a eu une explosion dans la soute avant qui a provoqué une décompression explosive, laquelle a abouti à la désintégration du vol 103 de Pan Am. L'effet conjugué des forces explosives directes et indirectes a été la perte de l'intégrité structurale du fuselage avant. Cette catastrophe a été provoquée par une bombe ou un engin explosif improvisé dissimulé dans un lecteur de cassettes Toshiba qui se trouvait dans une valise Samsonite de couleur brune. L'emplacement de la valise a permis d'établir qu'il s'agissait d'un bagage intercompagnies, à savoir qu'elle provenait d'un autre transporteur et qu'elle avait été mise à bord du vol de Pan Am à un moment quelconque du voyage. D'après son emplacement, on a pu déterminer qu'elle n'avait pu être chargée à bord de l'avion qu'à Francfort, en Allemagne. De plus, les étiquettes du bagage ont conduit à une piste documentaire précise qui a permis de déterminer que la valise en question était une valise intercompagnies en correspondance provenant du vol 180 d'Air Malta. Le bagage non accompagné a été mis à bord du vol Pan Am 103 A, un vol d'apport, avant d'être chargé à bord du vol 103 à l'aéroport de Heathrow, à la périphérie de Londres. Les bagages transférés du vol Pan Am 103 A ont été acheminés directement depuis cet aéronef jusqu'au vol Pan Am 103 et ils n'ont ni été comptés ni pesés. En outre, ils n'ont pas été appariés au manifeste des passagers, pas plus qu'ils n'ont été radiographiés à Heathrow. C'est ainsi que la valise chargée à Francfort a voyagé jusqu'à Londres et a été chargée à bord du vol 103 sans jamais être identifiée comme bagage non accompagné. En outre, deux Libyens, dont le chef d'escale de Libyan Arab Airlines à Malte, qui

⁹ AAIB Aircraft Accident Report No. 2/90. Pan Am 103, 22 décembre 1988, Boeing 747; NAVAVNSAFECEN Investigation 69-67, RA-5C.

jouissait d'un accès illimité au secteur des bagages pour tous les vols d'Air Malta, ont fait l'objet d'une enquête. Libyan Airlines utilisait les mêmes étiquettes à bagage qu'Air Malta et, le 21 décembre 1988, le vol de Libyan Airlines à destination de Tripoli a été traité en même temps et au même comptoir que le vol 180 d'Air Malta. De plus, les procédures de sécurité à Malte étaient purement symboliques.

Exigences de sûreté de la FAA (outre-mer) ayant un rapport avec l'écrasement de l'avion de Pan Am

L'appariement des passagers et des bagages est reconnu depuis longtemps comme un élément important du système visant à empêcher le transport de bagages non accompagnés. En effet, les bagages non accompagnés sont un moyen souvent utilisé par les terroristes pour introduire des bombes à bord d'avions. La Federal Aviation Administration (FAA) a imposé l'appariement positif des bagages et des passagers à l'embarquement dans les aéroports classés comme présentant des risques extraordinaires de sûreté. Francfort et Londres étaient classés dans cette catégorie par la FAA. En vertu des règles de la FAA, dès lors qu'un bagage non accompagné était trouvé dans un aéroport à haut risque, il ne pouvait être mis à bord d'un aéronef que s'il faisait l'objet d'une fouille physique. Pan Am avait délaissé cette procédure d'appariement positif sans approbation écrite en février 1987 à Heathrow et, en juillet 1988, à Francfort. Sans l'autorisation de la FAA, Pan Am avait remplacé cette procédure par ce qu'elle décrit comme « un appariement administratif et un contrôle positif des passagers ». Le nouveau système d'appariement administratif et de contrôle positif des passagers était manifestement insuffisant car il ne tenait pas compte des bagages intercompagnies. Pan Am n'ignorait rien de l'obligation qui lui incombait de respecter les règlements de la FAA. Le règlement était contenu dans ses manuels, selon les prescriptions de la loi. La décision de ne pas tenir compte de ce règlement a été prise au sommet de l'entreprise¹⁰.

Avertissements/enjeu

En avril 1988, la FAA a averti toutes les compagnies aériennes internationales de rapports secrets de menaces proférées par l'Iran contre des cibles américaines. Le 18 novembre 1988, Pan Am a été avertie par un bulletin de sûreté de la FAA qu'un groupe terroriste du Moyen-Orient

¹⁰ AAIB Aircraft Accident Report No. 2/90. Pan Am 103, 22 décembre 1988, Boeing 747; NAVAVNSAFECEN Investigation 69-67, RA-5C.

avait été trouvé en Allemagne avec une bombe cachée dans un lecteur de cassettes Toshiba. L'alerte a incité Pan Am et d'autres compagnies aériennes à faire preuve d'un regain de vigilance et à respecter rigoureusement les règlements sur l'appariement des bagages. Pan Am et d'autres compagnies se sont laissé dire qu'elles ne pouvaient pas compter sur les appareils radioscopiques, qui ne permettaient pas de détecter ces bombes. En dépit de cet avertissement explicite, Pan Am n'a pas procédé à l'appariement positif des bagages intercompagnies et, pire encore, les agents de sécurité d'ALERT à Francfort n'ont pas été mis au courant de cet avertissement. Pas plus au reste que les employés chargés de faire fonctionner les appareils radioscopiques. Ils ne savaient pas ce qu'ils devaient rechercher et en étaient totalement inconscients. Le 7 décembre 1988, deux semaines à peine avant la catastrophe de Lockerbie, Pan Am a reçu un bulletin de sûreté pour lui dire que l'ambassade des États-Unis à Helsinki, en Finlande, avait reçu un avertissement selon lequel un vol de Pan Am reliant Francfort aux États-Unis serait la cible d'un attentat à la bombe. Cet avis est aujourd'hui connu comme l'« avertissement d'Helsinki ». Il évoquait et répétait l'avertissement préalable de la FAA quant à la présence d'une bombe dans un lecteur de cassettes Toshiba et soulignait à nouveau la difficulté de détecter ce type de bombe au moyen d'un appareil à rayons X. Une fois de plus, les agents de sécurité à Francfort, notamment le chef de la formation d'ALERT, n'ont pas été mis au courant de ce bulletin. Pan Am n'a pas seulement omis d'accroître les effectifs de sécurité, elle a omis d'aviser les agents de sécurité en service des avertissements en question. Lorsqu'il a finalement reçu l'avertissement d'Helsinki, le chef d'escale de Francfort a essayé de l'antidater et d'insinuer qu'il l'avait déjà diffusé. Ce qu'il n'avait pas fait.

Francfort

Pan Am avait ses propres effectifs responsables de la sûreté et de la manutention des bagages. Il y avait un système de manutention des bagages géré par ordinateur. Chaque bagage était placé dans un plateau portant un numéro individuel tandis qu'il était introduit dans le système. Les plateaux étaient placés sur des tapis roulants et des directives étaient données à l'ordinateur pour qu'il identifie le vol vers lequel le bagage devait être acheminé, la porte que l'aéronef devait quitter et l'heure du vol. Les plateaux étaient acheminés vers une zone d'attente où ils circulaient jusqu'à ce qu'une directive soit donnée pour que le bagage soit acheminé vers un vol particulier, auquel cas les bagages étaient automatiquement extraits de la zone d'attente et expédiés vers leur

point de départ. Les bagages d'origine locale étaient reçus aux comptoirs d'enregistrement et introduits dans le système. Les bagages en transit étaient acheminés vers deux secteurs, V3 et HM, où ils étaient saisis dans le système à des points connus comme postes de codage. Il y avait sept postes de codage dans V3. L'usage général voulait que les bagages provenant d'un vol à l'arrivée soient acheminés soit vers HM soit vers V3 dans des wagonnets ou des conteneurs avant d'être dirigés par un employé, appelé le rédacteur intercompagnies, vers un ou plusieurs des postes de codage. Le bon usage voulait que chaque poste de codage traite les bagages provenant d'un seul vol à l'arrivée à la fois. En temps normal, il y avait deux employés à chaque poste de codage. L'un d'entre eux sortait les bagages du wagonnet ou du conteneur et plaçait chacun d'entre eux dans un plateau. L'autre saisissait dans l'ordinateur sous forme codée le numéro du vol et la destination du vol en partance, d'après les données figurant sur l'étiquette apposée sur le bagage. Des registres étaient conservés qui identifiaient les employés travaillant à chaque poste en particulier, les heures d'arrivée des aéronefs, les heures d'arrivée des bagages expédiés vers HM ou V3 et le ou les postes où étaient acheminés les bagages provenant d'un vol donné. L'ordinateur lui-même conservait un dossier des bagages expédiés dans le système de sorte qu'il était possible, pendant un délai limité, d'identifier tous les bagages acheminés par le système vers un vol en particulier. L'ordinateur qui gérait le système de manutention des bagages avait sa propre horloge, qui avait tendance à différer de l'heure réelle. Celle-ci était remise à zéro au début de chaque journée, mais, à 16 h ou 17 h, l'écart pouvait atteindre 2 ou 3 minutes. Les heures inscrites dans les registres qui ne provenaient pas de l'ordinateur étaient lues par les employés sur l'horloge de l'aéroport ou sur leurs propres montres.

Pan Am avait des équipements radioscopiques à Francfort, qui servaient à la radiographie des bagages intercompagnies. La procédure de Pan Am à Francfort consistait à apparier les passagers et les bagages d'origine locale et les passagers et les bagages d'une seule compagnie pour s'assurer que chaque passager qui avait des bagages à bord du vol était comptabilisé, mais rien n'était fait pour tenter d'apparier les passagers intercompagnies et leurs bagages. Le vol KM180 est parvenu à son poste de stationnement à 12 h 48 le 21 décembre 1988. L'avion a été déchargé par des employés de l'administration aéroportuaire. Selon le registre, le déchargement s'est déroulé entre 12 h 48 et 13 h. Andreas Schreiner, qui était chargé de surveiller l'arrivée des bagages au poste V3 ce jour-là, a inscrit sur la feuille du rédacteur intercompagnies qu'un wagonnet de bagages

intercompagnies provenant du vol KM180 était arrivé à V3 à 13 h 1. Un codeur, Yasar Koca, travaillait au poste 206 à V3. Il a rempli une feuille de travail qui a révélé qu'un wagonnet de bagages provenant du vol KM180 avait été codé au poste 206 entre 13 h 4 et une heure ultérieure que le tribunal de première instance a déclaré être 13 h 10. Aucun passager du vol KM180 n'avait de réservation sur un vol reliant Francfort à Londres ou aux États-Unis. Tous les passagers du vol ont retiré leurs bagages enregistrés à destination. La documentation maltaise relative au vol KM180 ne faisait état d'aucun bagage non accompagné. Il existait toutefois des preuves comme quoi il y avait un bagage qui était soit non accompagné soit non comptabilisé. Une sortie d'imprimante informatique portant sur un bagage acheminé pour être chargé à bord du vol PA103A faisait état d'un bagage placé dans le plateau no B8849, qui avait été codé au poste 206 à 13 h 7 et qui avait été transféré et livré à la porte voulue pour être chargé à bord du vol PA103A. On pouvait facilement en déduire qu'un bagage non identifié et non accompagné avait voyagé à bord du vol KM180 entre l'aéroport Luqa et Francfort et qu'il avait été chargé à bord du vol PA103A. Le vol PA103A a décollé pour Londres à 16 h 53. Les procédures en cas d'accident en vigueur chez Air India au moment des faits représentent, parallèlement à l'accident de Lockerbie, des défaillances dans les protocoles de sécurité intercompagnies.

Questions juridiques

Normes et pratiques recommandées internationales – Les normes de sûreté internationales et les recommandations visant à protéger l'aviation civile internationale contre les actes d'intervention illicite sont mentionnées à l'Annexe 17 de la Convention relative à l'aviation civile internationale de l'OACI. Les mesures et les procédures de sûreté suggérées sont soulignées dans le Manuel de sûreté de l'OACI pour la protection de l'aviation civile contre les actes d'intervention illicite¹¹. L'Annexe 17 oblige les États contractants, dont le Canada, à « prendre les mesures nécessaires pour empêcher que des armes ou d'autres dispositifs dangereux, dont le transport ou le port est interdit, ne soient introduits par un moyen quelconque à bord d'un aéronef qui se livre au transport de passagers ». En plus d'autres recommandations, l'Annexe 17 recommande aux États contractants d'établir les procédures nécessaires pour empêcher l'introduction non autorisée d'explosifs ou d'engins incendiaires dans les

¹¹ Convention relative à l'aviation civile internationale. Les mesures et procédures de sûreté suggérées sont soulignées dans le Manuel de sûreté de l'OACI pour la protection de l'aviation civile contre les actes d'intervention illicite, Annexe 17.

bagages, le fret, le courrier et les magasins en vue d'être transportés à bord d'un aéronef. Ces propositions sont issues de la décision prise par le Conseil à sa 115e session le 10 juillet 1985. Le Conseil a ordonné à son Comité de l'intervention illicite d'examiner de toute urgence l'intégralité de l'Annexe 17 et de rendre compte des dispositions susceptibles d'être immédiatement adoptées, élevées au rang de normes, renforcées ou améliorées. Parmi les modifications proposées, il y a l'élévation suivante au rang de norme : chaque État contractant doit assurer la mise en place de mesures dans les aéroports afin de protéger le fret, les bagages, les salles de courrier et les fournitures de l'exploitant et empêcher leur déplacement au sein d'un aéroport afin de protéger les aéronefs contre un acte d'intervention illicite.

Droit canadien

Pour ce qui est des exigences réglementaires canadiennes, le Règlement sur les mesures de sécurité relatives à l'aviation civile et le Règlement sur les aéronefs étrangers (mesures de sécurité) établis en vertu de la Loi sur l'aéronautique stipulent que les propriétaires ou exploitants d'aéronefs immatriculés au Canada ou les propriétaires ou exploitants qui font atterrir des aéronefs étrangers au Canada doivent établir, maintenir et prendre des mesures de sécurité dans les aéroports, notamment :

- des systèmes de surveillance des personnes, de leurs effets personnels, des bagages, des biens et du fret par des personnes ou par des dispositifs mécaniques ou électroniques;
- des systèmes de fouille des personnes, de leurs effets personnels, des bagages, des biens et du fret par des personnes ou par des dispositifs mécaniques ou électroniques;
- un système qui prévoit, aux aéroports où les installations existent, des zones verrouillées, fermées ou à accès réglementé qui sont inaccessibles à toute personne en dehors de celles qui ont été fouillées et du personnel du propriétaire ou de l'exploitant;
- un système qui prévoit, dans les aéroports où les installations sont disponibles, des points de contrôle où l'on peut procéder à la fouille des personnes qui ont l'intention de monter à bord de l'aéronef d'un propriétaire ou d'un exploitant;

- un système qui prévoit, dans les aéroports où les installations sont disponibles, des zones verrouillées, fermées ou à accès réglementé où le fret, les biens et les bagages enregistrés pour être chargés à bord d'aéronefs sont inaccessibles aux personnes en dehors des personnes autorisées à y avoir accès par le propriétaire ou l'exploitant de l'aéronef;
- un système d'identification qui empêche que des bagages, des biens et du fret ne soient chargés à bord de l'aéronef si le propriétaire ou l'exploitant de l'aéronef a interdit qu'on les y mette;
- un système d'identification du personnel de surveillance et de fouille et du personnel du propriétaire ou de l'exploitant.

Les transporteurs spécifiés, dont Air Canada, CP Air et Air India, étaient tenus de fournir une description de leurs mesures de sécurité au ministre canadien des Transports. Un décret daté du 29 septembre 1960 a déterminé que la GRC était responsable de la direction et de l'administration des fonctions policières dans les grands aéroports exploités par Transports Canada. Parmi les fonctions de l'Unité de maintien de l'ordre et de la sécurité dans ces aéroports désignés, mentionnons les suivantes :

- exercer des fonctions de maintien de l'ordre et de sécurité pour empêcher l'accès non autorisé, les actes de sabotage, le vol, les incendies ou les dommages;
- faire respecter les lois fédérales;
- intervenir en cas d'infraction au Code criminel du Canada, aux lois fédérales, provinciales et territoriales, et prendre de mesures de détention en attendant l'arrivée du service de police qui a compétence en matière pénale;
- pourvoir en hommes les postes de garde;
- prévoir une intervention de la police dans les zones des aéroports où ont lieu les contrôles de préembarquement.

Le paragraphe 5.1(9) de la Loi sur l'aéronautique stipule que « le ministre peut désigner, individuellement ou par catégorie, les personnes qu'il estime qualifiées pour remplir les fonctions d'agent de contrôle dans le cadre du présent article ». Aux termes de cet article, Transports Canada

a fixé des critères pour les personnes ou les catégories de personnes désignées comme agents de contrôle dans une annexe enregistrée le 11 avril 1984. Les critères stipulent également qu'une compagnie de gardiennage et ses employés doivent répondre aux besoins de Transports Canada, sous réserve que la compagnie :

- ait signé un contrat avec un transporteur pour procéder au contrôle des passagers en vertu de la Loi sur l'aéronautique et de ses règlements;
- soit titulaire d'un permis dans la province ou le territoire;
- se conforme aux critères de gardiennage en ce sens que les gardiens doivent :
- avoir au moins 18 ans,
- être en bon état de santé général sans problèmes ni anomalies physiques qui les empêcheraient d'exercer leurs fonctions,
- avoir un permis de gardien de sécurité et être en possession du permis pendant qu'ils sont en service,
- respecter les normes de formation de Transports Canada, ce qui consiste à suivre avec succès le programme de formation de Transports Canada sur l'inspection des passagers, à obtenir une note moyenne de 70 % et à suivre une formation de perfectionnement dans les 12 mois suivant la formation initiale;
- utilise un programme de formation exhaustif approuvé par Transports Canada qui puisse être surveillé et évalué;
- conserve des dossiers indiquant la date où chaque employé a suivi sa formation préliminaire et (ou) sa formation de perfectionnement ainsi que la note qu'il a obtenue;
- assure la surveillance pour que ses employés restent compétents et agissent de manière responsable dans la fouille des passagers et des bagages à main qui sont transportés à bord d'aéronefs¹².

Procédures canadiennes de sûreté

Conformément à la Loi sur l'aéronautique et aux règlements qui en découlent, ce sont les transporteurs aériens qui sont responsables de la sûreté. Transports Canada fournit les services de sûreté suivants aux

¹² Loi sur l'administration canadienne de la sûreté du transport aérien, Lois du Canada.

transporteurs aériens qui desservent les grands aéroports du Canada, notamment les aéroports internationaux de Vancouver, Toronto et Montréal :

- effectifs de sûreté et de maintien de l'ordre, notamment les détachements de la GRC dans les aéroports;
- plans et procédures de sûreté d'aéroports bien précis;
- sécurisation des installations (p. ex. zones sécurisées, systèmes d'identification des laissez-passer, etc.);
- équipements et installations de sûreté (comme les appareils radioscopiques à rayons X, les portiques détecteurs de métaux, les détecteurs manuels de métaux, les chiens renifleurs d'explosifs).

En date du 22 juin 1985, les mesures de sûreté suivantes étaient en place dans les aéroports canadiens :

- contrôle des passagers pour la détection des métaux;
- radiographie des bagages de cabine.

Les bagages enregistrés ne faisaient normalement pas l'objet d'un contrôle de sûreté quelconque. Quelques transporteurs aériens comme Air India avaient en place des mesures de sûreté supplémentaires en raison du niveau de menace accru planant sur eux.

Le 23 juin 1985, Transports Canada a ordonné à tous les transporteurs aériens canadiens et étrangers de mettre en place des mesures de sûreté supplémentaires sur tous les vols internationaux au départ du Canada, à l'exception à destination des États-Unis continentaux. Ces mesures prescrivaient :

- l'inspection physique ou la radiographie aux rayons X de tous les bagages enregistrés;
- le contrôle complet de tous les passagers et des bagages de cabine;
- la retenue pendant 24 heures du fret à l'exception des denrées périssables provenant d'un expéditeur connu, à moins que l'on procède à une fouille physique ou à une inspection aux rayons X. De plus, le 29 juin 1985, Transports Canada a ordonné que tous les bagages ou le fret en correspondance au Canada avec un vol d'Air India fasse l'objet d'une

inspection physique ou d'une inspection aux rayons X au premier point de départ et que l'on assure l'appariement des passagers et des billets avant le départ¹³.

Programme de sûreté d'Air India au Canada

En vertu du Règlement sur les aéronefs étrangers (mesures de sécurité), Air India avait fourni au ministre des Transports un exemplaire de son programme de sûreté. Celui-ci contenait des mesures visant à :

- établir des zones stériles;
- inspecter physiquement tous les bagages de cabine au moyen de détecteurs manuels ou d'appareils radioscopiques;
- contrôler les cartes d'embarquement;
- assurer la sûreté des aéronefs;
- assurer la sûreté des bagages et du fret;
- décharger les bagages des passagers qui ne se présentent pas à l'embarquement d'un vol.

En vertu des procédures établies par Air India, les passagers, les bagages de cabine et les bagages enregistrés qui devaient voyager à bord du vol AI 181/182 le 22 juin 1985 ont fait l'objet de contrôles de sûreté supplémentaires. Un agent de sécurité du bureau d'Air India à New York est arrivé à Toronto le 22 juin 1985 pour surveiller les contrôles de sûreté à Toronto et Montréal. Le 17 mai 1985, l'ambassade de l'Inde a remis une note diplomatique au ministère des Affaires extérieures au sujet de menaces proférées par des éléments extrémistes contre les missions diplomatiques indiennes ou les aéronefs d'Air India. Par la suite, au début de juin, Air India a transmis une requête « en vue d'une protection de sûreté intégrale et stricte et de toutes autres mesures de sûreté appropriées » aux bureaux de Transports Canada à Ottawa, Montréal et Toronto et aux bureaux de la GRC à Montréal et Toronto¹⁴.

¹³ Bob Rae (2005). Leçons à retenir sur les questions en suspens relatives à l'explosion survenue à bord du vol 182 d'Air India, Ottawa, Secrétariat pour l'examen d'Air India.

¹⁴ Ibidem.

Détecteur PD-4/enjeu

Le 18 janvier 1985, soit la veille du vol inaugural d'Air India au départ de Toronto le 19 janvier, une réunion sur la sûreté des vols d'Air India (Toronto) a été organisée avec des représentants de Transports Canada, de la GRC et d'Air India. À cette réunion, on a présenté un détecteur PD-4 appartenant à Air India. On a expliqué qu'il servirait à contrôler les bagages enregistrés, vu que l'appareil radioscopique n'était pas encore arrivé. À ce moment, un membre de la GRC en a testé l'efficacité. Le test a révélé que l'appareil n'arrivait pas à détecter un petit contenant de poudre noire tant que l'extrémité du détecteur ne se trouvait pas à moins de 1 pouce de la poudre noire. Par ailleurs, le lendemain, on a fait l'essai du détecteur sur un morceau d'explosif plastique C4 et il n'a pas fonctionné, même lorsqu'il est venu en contact direct avec la substance explosive. On ne sait pas s'il s'agissait du même détecteur que celui utilisé le 22 juin 1985.

Loi des États-Unis/règlements de la FAA

Avant le 11 septembre, les transporteurs aériens étaient chargés de prévenir et d'empêcher le transport d'armes et d'explosifs à bord de leurs aéronefs par d'éventuels pirates de l'air. Au besoin, les transporteurs aériens ont publié et mis en place des programmes de sûreté par écrit, pour assurer la totalité du contrôle des passagers et la fouille de tous les bagages de cabine¹⁵. Après le 11 septembre, cette notion fondamentale a été élargie pour exiger que, avant le 31 décembre 2002, tous les bagages soient contrôlés par des équipements détecteurs d'explosifs, non pas par les compagnies aériennes mais par le gouvernement. À l'inverse, les aéroports accueillant des transporteurs aériens sont chargés d'empêcher et de dissuader l'accès non autorisé aux zones d'opérations aériennes et d'assurer le maintien de l'ordre aux postes de contrôle des passagers. Essentiellement, le Federal Aviation Regulation, Parts 107 et 108, exige que les exploitants d'aéroport et les compagnies aériennes publient un programme de sûreté incorporant les procédures ci-dessus. Dans l'ensemble, les FAR fixent les lignes directrices générales régissant

¹⁵ FAR Part 121.538 et Part 108.7. Note : Les règlements actuels se trouvent à 49 CFR, chapitre XII, Parts 1540 et al.

l'ensemble des moyens et des procédures de sûreté dans les aéroports américains et en ce qui concerne les compagnies aériennes américaines et étrangères qui desservent des aéroports américains.

Appui de la police

Le 1er avril 1981, les FAR ont été modifiés de manière à ce que l'article 107.15 stipule que chaque exploitant d'aéroport soit tenu de fournir des agents de maintien de l'ordre en nombre suffisant et de manière à appuyer :

1. son programme de sûreté;
2. chaque système de contrôle des passagers prescrit par la Part 108 ou l'article 129.25 de ce chapitre.

Le 49 CFR, chapitre XII, Part 1544.217 (novembre 2001), stipule que chaque exploitant d'aéroport doit prendre les dispositions nécessaires pour que le personnel de maintien de l'ordre possède les qualifications et respecte les normes prescrites à l'article 1544.21 et fournisse à ses employés des renseignements à jour sur les procédures à suivre pour obtenir l'aide des forces de maintien de l'ordre dans cet aéroport. Essentiellement, cela signifie que le personnel de maintien de l'ordre doit pouvoir être déployé dans un délai raisonnable.

Agents de contrôle des passagers et des bagages

Le hall stérile établit une zone dont l'accès est réglementé par l'inspection des personnes et des biens conformément à un programme de sûreté approuvé. Les passagers ont fini par accepter ce concept comme faisant partie du cours normal des activités dans un aéroport. Dans la plupart des aéroports, les opérations de sûreté se déroulent à un point de contrôle central situé au point central d'accès au hall, qui dessert plusieurs portes. Cela supprime le besoin pour les administrations aéroportuaires d'assumer les coûts de maintien de personnel de sécurité à chaque porte ou de mise en place d'un agent de maintien de l'ordre à chaque porte. Ce simple changement d'emplacement de la porte au passage obligé avant l'entrée du hall a fini par permettre l'installation d'appareils radioscopiques pour contrôler les bagages. Le prix d'un appareil radioscopique à chaque porte était une proposition éminemment coûteuse. Le contrôle aux rayons X n'est devenu pratique qu'avec les progrès de la technologie et l'augmentation du nombre d'entreprises qui les fabriquent.

Aujourd'hui, toutes sortes d'appareils radioscopiques et portiques ou détecteurs manuels de métaux ont permis de réaliser d'importantes économies au niveau des équipements et du personnel. C'est incontestablement le moins grand nombre d'appareils et surtout la nécessité d'employer un moins grand nombre de personnes pour en assurer le bon fonctionnement qui ont permis les plus grandes économies. Des problèmes de coût ont néanmoins refait surface avec le coût élevé des systèmes détecteurs d'explosifs et la nécessité de contrôler tous les bagages enregistrés avant la fin de 2002. Il est clair aujourd'hui que ce sont les zones des bagages dans les aéroports et non pas les comptoirs des billets qui se prêtent le mieux à l'installation des équipements détecteurs d'explosifs obligatoires depuis peu. Cela nécessitera d'importantes rénovations dans certains aéroports. Toutefois, le fait d'installer les équipements détecteurs d'explosifs dans la zone des bagages rend le contrôle invisible aux yeux des passagers et élimine les embouteillages inutiles aux comptoirs d'enregistrement et aux points de contrôle des passagers. Cette séquence fait partie de la procédure normale d'acheminement des bagages entre le comptoir des billets et l'avion.

Par le passé, la grande majorité des gens qui faisaient fonctionner les systèmes de contrôle des bagages et des passagers dans les aéroports étaient les gardiens de sécurité engagés à contrat. Les compagnies aériennes faisaient appel à des entreprises de sécurité d'aéroport pour qu'elles procèdent aux fouilles essentielles et les passagers étaient tributaires de leur savoir-faire pour assurer la sécurité des aéroports et des aéronefs dans le monde entier. Or, les gardiens étaient mal formés et mal rémunérés, et ils ne suivaient souvent qu'une formation tout à fait rudimentaire. Leur formation consistait souvent à recevoir des directives sur le fonctionnement des systèmes et des procédures de quelqu'un qui était employé tout simplement depuis plus longtemps que le nouvel employé. L'instructeur ou l'employé d'encadrement ne possédait sans doute pas une très vaste expérience, étant donné que la plupart des entreprises contractuelles affichaient un taux de roulement de 100 % par an ou même plus. Sur le plan démographique, les employés étaient jeunes, de sexe féminin, à la retraite ou ils représentaient un segment minoritaire de la population. Bien souvent, l'anglais ou le français était leur deuxième langue. Il est ironique de penser que le public a fait une confiance aveugle au professionnalisme de ces gens pour assurer sa sécurité et sa sûreté sans pour autant leur rendre la pareille en leur versant

une rémunération suffisante pour attirer du personnel plus qualifié. Au Canada, l'ACSTA s'est immédiatement attelée à la tâche consistant à embaucher et à former des employés pour pourvoir les postes de contrôle de sûreté aux aéroports. Elle s'est heurtée aux mêmes problèmes que les entreprises de sécurité privées avant elle. Aux États-Unis, la TSA est en butte aux mêmes problèmes. C'est elle qui est responsable de la plupart des postes de contrôle des passagers aux États-Unis et qui est chargée d'analyser les menaces qui planent sur toutes les infrastructures de transport, aussi bien dans le domaine du transport aérien qu'ailleurs. Aux États-Unis, le GAO a publié un rapport en 2000 qui illustre clairement l'insuffisance des mesures de sûreté prises au préalable. Ce rapport révèle que le taux de roulement du personnel a été un problème colossal. En particulier, le rapport affirme que [Traduction] « entre mai 1998 et avril 1999, le taux de roulement des agents de contrôle a été en moyenne de 126 % dans 19 des plus grands aéroports du pays¹⁶ ».

Dans un autre rapport daté de décembre 2000, l'inspecteur général du département des Transports a déclaré que de trop nombreux employés aéroportuaires aux antécédents inconnus ou contestables ont accès aux zones stériles. [Traduction] « En sélectionnant au hasard les dossiers d'employés dans six aéroports, les enquêteurs ont découvert que 16 % d'entre eux avaient subi une vérification incomplète de leurs antécédents et 8 % n'avaient pas subi la moindre vérification¹⁷. » Plusieurs années auparavant, il y avait eu plusieurs autres études alarmantes sur le besoin d'améliorer la sûreté dans les aéroports américains. En 1987, une évaluation de la FAA dans certains grands aéroports a révélé que les agents de contrôle laissaient passer près de 20 % des objets potentiellement dangereux qui défilaient devant eux. Une autre étude a révélé une statistique qui fait froid dans le dos selon laquelle les agents de contrôle dans les aéroports européens détectaient deux fois plus de leurres que les agents de contrôle américains. Le rapport de la FAA en a déduit que [Traduction] « les gens qui ont suivi une plus longue formation, qui touchent une meilleure rémunération et de meilleurs avantages sociaux et qui bénéficient d'une formation suivie de la part des entreprises de contrôle réussissent beaucoup mieux à détecter des objets que des agents de contrôle comparables aux États-Unis¹⁸ ».

¹⁶ Sweet, Kathleen (2003). *Aviation and Airport Security: Threats and Safety Concerns*, Upper Saddle River (NJ), Prentice Hall Publishers, p. 209.

¹⁷ Morris, Jim. « Since Pan Am 103, a Façade of Security », U.S. News, 19 février 2001, Internet : <http://www.usnews.com/usnews/issue/010219/safety.htm>, p. 1-3.

¹⁸ Rochelle, Carl. « FAA Calls for Security Improvements at US Airports », Internet : <http://www.cnn.com>.

En outre, les responsables de la sûreté dans les aéroports n'étaient malheureusement pas à l'abri des pots-de-vin, en plus de se livrer à des activités criminelles ou tout bonnement de ne pas avoir un profond engagement envers leur travail. Cette situation s'est souvent soldée par un profond relâchement dans la sûreté. La situation n'a pas vraiment changé radicalement en dépit des événements du 11 septembre. La sûreté à l'aéroport Heathrow de Londres a été sérieusement renforcée en mars 2002 après deux vols de plusieurs millions de dollars en l'espace de deux mois. Le gouvernement britannique a annoncé des vérifications plus strictes des antécédents des employés, de plus grandes restrictions à l'accès aux secteurs sensibles et il exige désormais que les compagnies de sécurité figurent sur une liste approuvée. Les fonctions d'un gardien de sécurité aéroportuaire ne sont pas des fonctions que les enfants aspirent à exercer en grandissant. Comme nous l'avons vu, le plus souvent, l'emploi était mal rémunéré, il offrait peu de chances d'avancement ou de promotion et vraisemblablement peu de chances de formation à ceux qui faisaient preuve d'un certain professionnalisme à l'égard de leur emploi. Et, par-dessus le marché, les agents de contrôle étaient souvent l'objet d'insultes de la part des passagers, des employés des compagnies aériennes, apparemment même des fonctionnaires gouvernementaux et de leurs propres collègues. De fait, un rapport a déclaré que ce genre d'insultes était la raison la plus régulièrement invoquée pour quitter son emploi, par opposition à une piètre rémunération et à l'absence quasi totale d'avantages sociaux. Il est juste de présumer que le Canada pâtit de ces mêmes problèmes.

Le piètre rendement des opérateurs continue d'être une autre grande faiblesse des systèmes de contrôle des passagers. Les agents de contrôle aéroportuaires, qui sont préoccupés par des problèmes interpersonnels au travail et qui sont mal formés, sont néanmoins tenus de déceler parfois des indices infimes d'objets cibles qui apparaissent plutôt rarement. Le fait de ne pas repérer de tels indicateurs peut avoir des résultats catastrophiques si une bombe ou un autre engin explosif réussit à déjouer les procédures de contrôle. Ce problème persistera et se révélera redoutable pour les autorités. Le rapport entre la rémunération et le rendement n'est pas forcément décisif. Les experts soutiendront qu'une meilleure rémunération n'a guère de chances, en soi, de résoudre le problème. Le gouvernement doit attacher plus d'importance à l'atteinte de buts en matière d'efficacité au travail. Le processus nécessitera sans

doute l'application de deux types de facteurs dont les uns ont pour but d'attirer et de maintenir en poste des employés (facteurs de maintien en poste) et les autres d'aboutir à un rendement au travail acceptable ou même amélioré (facteurs de rendement)¹⁹.

Une autre difficulté a trait à la perception de soi des personnes engagées dans ce secteur. Des niveaux de rémunération plus élevés compenseront peut-être de mauvaises conditions de travail, mais ne feront rien pour contrecarrer la mauvaise image de l'emploi. L'amélioration des techniques de formation améliorera très nettement ce paramètre. Même l'accès hebdomadaire à des séances « de renseignement » sur le niveau de menace évalué par du personnel qualifié améliorera la satisfaction au travail. Des gens convaincus qu'ils contribuent vraiment à lutter contre une menace véritable se montreront souvent à la hauteur de la tâche qui leur est confiée. Les employés que l'on qualifie de « policiers à gage » n'en feront pas autant.

L'utilisation des techniques et des systèmes de détection de traces d'explosifs exige également une formation spécialisée. Pour être efficaces, les équipements de détection de traces exigent le respect de protocoles précis. En outre, les milieux de contrôle des passagers peuvent nécessiter des contacts personnels ou un contact direct entre les équipements et les passagers. De plus, il se peut que les opérateurs soient intimidés par les passagers. Des séances de formation sur la façon de gérer la colère pourraient également s'avérer fort utiles. Pour faciliter la formation des agents de contrôle, le déploiement d'un système de formation informatisé appelé Screener Proficiency Evaluation and Reporting System ou SPEARS s'est révélé efficace. Un élément unique de ce système est un concept appelé Projection d'images de menaces (TIPS), didacticiel qui projette des images fictives d'objets menaçants sur l'image radioscopique d'un sac réel pour améliorer la capacité des agents de contrôle à détecter les images de menaces et pour mesurer le rendement dans la réalité. Les gouvernements continueront vraisemblablement d'utiliser ces systèmes.

¹⁹ Guzzo, R.A., 1988. *Productivity in Organizations*, Jasley-Bass, San Francisco (CA).

Il importe également de faire la distinction entre les agents d'application de la loi nommés par l'État et les agents de sécurité « privés ». Il y a quatre différences fondamentales. Parmi les plus significatives, il y a l'origine du financement, l'accent mis sur les bénéfiques, la prévention des crimes par opposition à la protection des éléments d'actif et la possession de pouvoirs légaux. Des agents de sécurité privés sont employés par des entreprises axées sur le profit. Les policiers sont nommés par règlement ou assermentés au service du public et sont rémunérés par les pouvoirs publics. En outre, les agents de police se polarisent souvent sur les enquêtes criminelles au sujet de délits déjà perpétrés ou en cours de perpétration. Les agents de sécurité privés sont censés se concentrer sur la prévention de la criminalité et la protection des éléments d'actif qui appartiennent à l'entreprise. Les fonctions sont analogues et elles se chevauchent, mais les différences d'ordre motivationnel valent la peine qu'on s'y arrête. En outre, la formation des agents d'application de la loi dans le milieu très complexe d'un aéroport est vivement recommandée.

Conclusions provisoires : appariement des bagages et des passagers

À l'issue de l'écrasement du vol 182 d'Air India, plusieurs recommandations ont été formulées dans les rapports indo-canadiens qui en sont résultés. L'une des plus importantes préconisait l'appariement **total** de tous les bagages enregistrés et de tous les passagers à bord avant le départ du vol. Cette recommandation n'a cependant jamais été entièrement suivie d'effets sur les vols internationaux de tout le secteur avant la désintégration analogue du vol 103 de Pan Am au-dessus de Lockerbie, en Écosse, en 1988, attribuable à une explosion. On peut affirmer que ce sont les coûts qui ont entravé les efforts visant à rectifier ces problèmes en 1985. En outre, l'appariement des passagers et de leurs bagages sur les vols intérieurs ne s'est jamais matérialisé, dans le contexte nord-américain, avant les événements du 11 septembre. Ce deuxième retard est dérivé du coût des « pénalités opérationnelles » qui se rattachent à l'appariement des bagages intérieurs, ce qui revient à dire que l'appariement prend du temps²⁰.

À une extrémité du spectre, on trouve El Al qui, au moment de l'écrasement du vol 182 d'Air India, s'était doté d'un système de défense en profondeur à plusieurs couches en mettant en place des mesures intégrées dans

²⁰ Wallis, Rodney (2000). *Lockerbie the Story and the Lessons*, Praeger Publishers.

l'ensemble de son milieu d'exploitation. À l'autre extrémité, il y a l'industrie nord-américaine de l'aviation civile qui, à l'issue du même événement, a semblé mettre en place des mesures de sûreté de manière réactive a posteriori. On peut attribuer les raisons de ces différentes approches à l'équilibre atteint entre le besoin perçu de changement et le coût ou les efforts nécessaires à leur concrétisation.

Au Canada, la création de l'Administration canadienne de la sûreté du transport aérien (ACSTA) en 2002 a été au cœur de la reconfiguration du système de sûreté de l'aviation. Ce fait nouveau n'a toutefois pas cherché à résoudre les questions de commandement et de contrôle qui l'ont précédé. Dans l'ensemble, le système demeure fragmenté. Un premier dirigeant coiffe l'ACSTA actuelle. Un conseil d'administration chapeaute le premier dirigeant. Le conseil se compose actuellement de 11 personnes, dont le président du conseil. Un avocat général et trois vice-présidents aident le premier dirigeant à s'acquitter de ses responsabilités : il y a actuellement un vice-président responsable des affaires générales, un autre responsable des affaires publiques et un troisième, des opérations. Le réseau de commandement et de contrôle qui se situe sous cette hiérarchie est réparti entre 89 aéroports canadiens désignés. Dix personnes tiennent lieu de « facilitateurs » dans les 9 grands aéroports ou aéroports de classe 1, tandis que 14 gestionnaires régionaux s'occupent des aéroports restants de classes 2 et 3 (ACSTA, 2002). Comme l'a fait observer le Comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense : « Une ribambelle de ministères, d'organismes d'État et de sociétés privées assument la responsabilité de la sécurité dans les aéroports canadiens et il existe un lien de déférence exagéré et mal défini entre le secteur public et le secteur privé quant à la répartition des responsabilités en cas de problème grave de sécurité²¹ ». Compte tenu du chevauchement et de l'ambiguïté des responsabilités, les dispositions de commandement et contrôle dans le secteur canadien de la sûreté de l'aviation civile doivent être revues et corrigées.

Exigences de sûreté

Compte tenu des menaces terroristes qui semblent planer sur le Canada, ses citoyens, ses institutions et son économie, les systèmes de sûreté existants dans le secteur canadien de l'aviation civile doivent présenter un moyen de défense coordonné, efficace et ininterrompu. Un organisme

21 Rapport du Comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense (janvier 2003). Le mythe de la sécurité dans les aéroports canadiens. Deuxième session – trente-septième législature.

de sûreté efficace doit être en mesure de contrecarrer ces menaces à tout point de la matrice opérationnelle. Il s'agit là d'une tâche colossale compte tenu du grand nombre d'organismes mis en cause et des limites qui les séparent – limites qui sont particulièrement sensibles à l'exploitation. Pour être efficace, un système de sûreté doit être en mesure d'élaborer des plans visant les menaces qui planent. Une menace pertinente est une menace qui a à la fois le potentiel et l'intention d'infliger des dommages au milieu de l'aviation; il faut donc reconnaître la menace avant qu'elle n'inflige des dommages; alerter le système opérationnel et organiser les forces de sûreté pour qu'elles réagissent face à cette menace; sommer les forces de sûreté de se mobiliser pour déjouer la menace; et constamment surveiller, tester et améliorer le potentiel du système de sûreté pour venir à bout d'une menace adaptable et en constante évolution. L'élaboration de plans pour faire face aux menaces pertinentes présuppose la capacité à recueillir des renseignements connexes et à formuler des recommandations judicieuses sur la façon de déjouer les menaces.

Défis

Comme nous l'avons vu, l'Administration canadienne de la sûreté du transport aérien (ACSTA) administre les responsabilités canadiennes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile. Un examen de la législation habilitante²² révèle que cette administration éprouve des difficultés à mettre en vigueur les exigences d'un nouveau système de sûreté. La législation précise qu'une société d'État a but non lucratif doit se soucier avant tout des services traditionnels de sûreté aéroportuaire. Ces fonctions s'articulent autour de la prestation de services de contrôle des passagers et des bagages sans attacher beaucoup d'importance aux mesures de sûreté en vol. À vrai dire, le mandat d'origine de l'ACSTA a été modifié pour tenir compte de l'introduction de services de policiers armés sur les ordres des autorités américaines et à la demande de l'Association des pilotes d'Air Canada²³. La société d'État est loin des organismes de renseignement, d'application de la loi et de réglementation placés sous régie publique, ce qui rendra toute planification inutilement difficile. De même, elle est mal placée pour dépister les menaces qui planent contre la sûreté du système en vertu de son isolement par rapport à ces mêmes autorités. Les instances de l'ACSTA sont coupées des organismes de sécurité publique de niveau supérieur et sont également coupées des fournisseurs de

²² Loi sur l'administration canadienne de la sûreté du transport aérien, Lois du Canada, 2002.

²³ APAC, 2001. renseignement recueilli à l'adresse : <http://www.acpa.ca/newsroom>.

services de sûreté au niveau opérationnel. Cela s'explique par le fait que la législation habilitante autorise la délégation des responsabilités au titre des opérations de sûreté au sol aux administrations aéroportuaires locales (AAL). Ces dernières à leur tour sont autorisées à sous-traiter leurs services à des fournisseurs de services de sécurité privés. À vrai dire, dans le cas des opérations de sûreté en vol, personne n'est en mesure de coordonner ces activités. En effet, la législation ne prévoit aucun circuit officiel capable de prendre de telles initiatives.

Les faits qui se rapportent aux deux accidents permettent de mieux comprendre la menace que font planer les passagers qui enregistrent leurs bagages contenant des explosifs et qui ne montent pas à bord de l'aéronef. Les solutions sont variées et peuvent être relativement bon marché ou très coûteuses. C'est pourquoi les responsables des politiques doivent prendre des décisions sur les méthodes d'analyse et de gestion des risques qui ont été mises à l'essai et qui ont fait leurs preuves.

Méthode d'analyse des risques

La définition classique de l'analyse des risques décrit celle-ci comme un processus dont le but est d'assurer que les contrôles de sûreté d'un système sont parfaitement à la mesure des risques. Le système d'évaluation des risques doit être suffisamment simple pour pouvoir être utilisé sans qu'il faille obligatoirement posséder des connaissances particulières sur la sécurité. Cette méthode permet à la sécurité d'investir plus de secteurs et de devenir plus évoluée. La sécurité doit être bien ciblée et avoir un rapport direct avec les incidences possibles, les menaces et les vulnérabilités existantes. À défaut d'y parvenir, on s'expose à des dépenses excessives ou inutiles. L'analyse des risques favorise un bien meilleur ciblage et de bien meilleures décisions relatives aux installations.

Analyse des risques quantitative

Cette approche repose sur deux éléments fondamentaux : la probabilité qu'un événement survienne et les pertes vraisemblables au cas où il surviendrait. L'analyse des risques quantitative utilise un seul chiffre qui résulte de ces éléments. Cela s'appelle l'« estimation des pertes annuelles » (EPA) ou « coûts annuels estimatifs » (CAE). On calcule ce chiffre au sujet d'un événement en multipliant tout simplement les pertes potentielles par la probabilité. Il est donc théoriquement possible de classer les

événements par ordre de risque (ALE) et de prendre des décisions d'après ce classement. Les problèmes que présente ce type d'analyse des risques ont généralement un rapport avec le manque de fiabilité et l'inexactitude des données. La probabilité peut rarement être précise et peut même dans certains cas favoriser une baisse de la vigilance. En outre, les contrôles et les contre-mesures s'attaquent souvent à un certain nombre d'événements possibles qui sont souvent interdépendants. Malgré ces écueils, un certain nombre d'organismes ont adopté avec succès l'analyse des risques quantitative.

Analyse des risques qualitative

Il s'agit de loin de la méthode d'analyse des risques la plus courante. Les données sur la probabilité ne sont pas nécessaires et on n'utilise que les pertes potentielles estimées. La plupart des méthodes d'analyse des risques qualitative font usage d'un certain nombre d'éléments interdépendants :

MENACE : il s'agit des éléments qui peuvent aller mal ou qui peuvent « attaquer » le système. Mentionnons à titre d'exemples un incendie ou une fraude. Chaque système présente toujours des menaces.

VULNÉRABILITÉS : celles-ci rendent un système plus prédisposé aux menaces ou font qu'une attaque a plus de chances de réussir ou d'avoir un certain impact. Par exemple, la vulnérabilité à un incendie réside dans la présence de substances inflammables (comme du papier).

CONTRÔLES : ce sont les mesures de prévention des vulnérabilités. Il y en a quatre types :

1. les contrôles dissuasifs qui réduisent les risques d'une attaque délibérée;
2. les contrôles préventifs qui protègent les vulnérabilités et déjouent une attaque ou en réduisent l'impact;
3. les contrôles correcteurs qui réduisent l'impact d'une attaque;

- les contrôles détecteurs qui permettent de découvrir des attaques et de déclencher des contrôles préventifs ou correcteurs.

Ces éléments peuvent être illustrés par un simple modèle traditionnel :



²⁴ Sweet, 2005.

Traduction :

CONTRÔLE DISSUASIF	Réduit les chances de	MENACE	Crée	CONTRÔLE CORRECTEUR
CONTRÔLE DÉTECTEUR	Découvre	ATTAQUE	Exploite	VULNÉRABILITÉ
Déclenche		Protège	Entraîne	Diminue
	CONTRÔLE PRÉVENTIF	Réduit	IMPACT	

Outils dans la boîte à outils

Le restant de ce rapport soulignera un certain nombre de mesures de prévention auxquelles on peut avoir recours pour prévenir les dangers qui menacent la sûreté de l’aviation et qui ont été révélés par les attentats à la bombe contre les avions d’Air India et de Pan Am à Lockerbie ainsi que les méthodes d’évaluation des risques décrites plus haut. Un thème qui en ressortira est le juste lien de dépendance à l’égard de la technologie pour le contrôle des passagers et de leurs bagages par rapport à la dépendance à l’égard du jugement humain et de l’éducation. La tension entre la dépendance à l’égard de la technologie et du jugement est soulignée par les conclusions que l’on trouve dans le rapport de Bob Rae selon

²⁴ Sweet, Kathleen (2005). Transportation and Cargo Security, Upper Saddle River (NJ), Prentice Hall Publishers.

lesquelles ceux qui ont utilisé un détecteur d'explosifs sur les bagages du vol d'Air India étaient insuffisamment formés et ne disposaient peut-être pas des équipements nécessaires. Un thème connexe a trait au rapport entre les renseignements et les interventions visant des passagers précis et leurs bagages et les interventions qui visent tous les passagers et leurs bagages.

Un dernier thème qui se dégagera est la façon dont les améliorations de la sûreté dans un secteur comme le contrôle des passagers peut rendre d'autres options comme l'introduction d'armes dans les avions par le personnel aéroportuaire ou l'introduction de bombes dans les bagages plus attrayantes aux yeux des terroristes, sans oublier le besoin d'un système de sûreté qui tient compte de ces effets de substitution. Par exemple, un meilleur contrôle des passagers et de leurs bagages rendra plus attrayant aux yeux des terroristes le lancement de missiles ou l'utilisation de techniciens ou d'autres employés aéroportuares pour commettre des actes de sabotage ou introduire des armes à bord des avions.

Établissement du profil des passagers

Un profil donné ou une procédure aléatoire d'appariement des bagages et des passagers est une solution provisoire qui peut être utilisée jusqu'à ce que toutes les compagnies aériennes, desservant toutes les destinations, puissent suivre électroniquement les listes des passagers, les passagers et les bagages embarqués à bord de tous les vols. Un tel système peut également être utilisé sur les paquebots de croisière et dans les trains de voyageurs. La procédure a suscité bien des critiques. En effet, si un passager en particulier possède le profil ou qu'il est sélectionné au hasard, ses bagages font l'objet de contrôles supplémentaires à la fois aux rayons X et au moyen d'un système de détection d'explosifs, le cas échéant. Malheureusement, cette procédure ne permet pas de repérer le terroriste qui ne correspond pas au profil ou qui n'est pas sélectionné au hasard.

Une base de données nationale sur les habitudes de voyage des passagers et leurs antécédents, appelée Computer Assisted Pre-Screening Passenger System ou CAPPSS, a été utilisée aux États-Unis. À l'origine, on envisageait une base de données reposant exclusivement sur les données relatives aux voyages; toutefois, on a pu par la suite établir des recoupements avec les casiers judiciaires du FBI et de la CIA, même si la FAA réfute de telles allégations. Ce système sert de fondement à l'évaluation des risques et

réduit effectivement les risques. En même temps, cependant, il présume que les groupes terroristes ne sont pas très intelligents et ne peuvent pas échapper au profil qui suscite un regain d'attention. Même si les profils ne sont pas publiés, on peut facilement en deviner les paramètres. Comme nous l'avons vu, le CAPPs II a suscité de vives critiques, alors qu'on aurait dû y voir un outil fort utile dans la boîte à outils de sûreté, moyennant les contrôles nécessaires.

Programme de protection des passagers/liste d'interdiction de vol

La prolifération des listes de surveillance des États est un développement troublant dans la « guerre contre le terrorisme ». Les difficultés que posent ces listes englobent les divergences d'opinions quant à qui représente réellement une menace contre la sûreté, et le regroupement des données entre les organismes grâce au fait que les systèmes informatiques communiquent les uns avec les autres. En 2004, la vérificatrice générale du Canada, Sheila Fraser, a constaté que les listes de surveillance qui servent à présélectionner les demandeurs d'un visa, les revendicateurs du statut de réfugié et les voyageurs qui cherchent à venir au Canada étaient totalement désorganisées à cause d'inexactitudes et d'une mise à jour plus ou moins douteuse²⁵. Cette difficulté est d'autant plus grande qu'il existe un vaste nombre, qui ne cesse de croître, de bases de données de renseignements personnels stockés sur support électronique qui font appel aux dossiers de différents organismes et qui doivent être constamment actualisées pour être exactes. Les organismes et les compagnies aériennes utilisent des algorithmes informatiques pour comparer les noms des voyageurs et les listes de surveillance.

Recours à la technologie – Systèmes de détection aux rayons X Appareils types à rayons X

Les appareils types à rayons X se sont généralisés dans le commerce et on peut se les procurer auprès d'un certain nombre de fabricants. Leur coût varie, mais les appareils de qualité coûtent entre 20 000 \$ et 40 000 \$ l'unité. L'appareil type de radiographie des bagages à main dans les aéroports a un faisceau en éventail ou un faisceau de détection qui traverse l'objet examiné. L'absorption des rayons X est généralement mesurée par des détecteurs linéaires, ce qui donne une image à haute résolution issue du niveau d'absorption du faisceau. L'image dépend

25 Rapport de la vérificatrice générale, mars 2004.

avant tout de la densité des objets repérés dans le bagage ou le fret ainsi que du faisceau de rayons X. Ces appareils n'arrivent pas à discerner la fine feuille d'un puissant absorbeur, comme un métal, de la couche épaisse d'un absorbeur faible. Les systèmes simples à rayons X comptent sur l'être humain pour la reconnaissance des formes; en l'absence de techniques évoluées de reconnaissance des formes par l'ordinateur, ils sont entièrement tributaires des facteurs humains. Cela se résume à la bonne formation et aux compétences de l'agent de contrôle.

Les appareils à rayons X existent en versions à écran simple ou à écran double, les deux vues étant orthogonales. Les appareils à rayons X peuvent afficher des images qui comptent jusqu'à 80 nuances de gris selon le volume d'absorption. Il arrive parfois que les images soient présentées en quasi-couleur, les couleurs servant à donner une représentation visuelle artificiellement améliorée. Parmi les caractéristiques standards, mentionnons l'amélioration de l'image, l'avis de menace automatique, le contraste total et l'agrandissement de l'apparence, la pénétration à forte/faible densité, le défilement d'écran sans capteur et l'amplification automatique des rebords, sans oublier les doubles caractéristiques d'énergie avec des bandes organiques et inorganiques qui s'affichent sur deux écrans.

Scanneurs biénergie ou multiénergie

Ces appareils sont également vendus par plusieurs fournisseurs. Ils coûtent environ 100 000 \$ l'unité. Les systèmes biénergie comportent en fait deux systèmes séparés à rayons X dont les faisceaux sont produits par des sources qui atteignent leur intensité maximale à différentes énergies, produisant deux images indépendantes. Cette vue à plus grande intensité énergétique nécessite une moindre absorption. Alors que les secteurs d'éléments lourds sont foncés dans les deux vues, les secteurs d'éléments légers sont plus foncés dans la projection à plus faible énergie. En comparant les deux images, les éléments légers comme le carbone, l'azote et l'oxygène peuvent être surlignés. De la sorte, il est possible de savoir si un objet donné est fait d'un élément léger ou lourd. Les systèmes multiénergie sont essentiellement identiques si ce n'est qu'ils ont un seul tube à rayons X qui émet un large spectre d'énergies. Les détecteurs servent à sélectionner des zones d'énergie précises. Ces systèmes se conjuguent alors pour produire effectivement un résultat équivalent.

Cette technique ne permet pas de faire la distinction entre les éléments légers. Toutefois, elle peut déjouer la mesure de prévention qui consiste à cacher des explosifs derrière un objet fait d'un élément lourd, à moins qu'il y ait suffisamment de matériel pour absorber la totalité du faisceau, ce qui nécessiterait un morceau d'acier de 8 à 10 mm d'épaisseur. (Peut-on cacher des explosifs derrière un objet lourd pour qu'il ne soit pas décelé par un appareil régulier à rayons X comme nous l'avons vu plus haut?) Ces appareils sont identiques sur le plan technique à un simple scanner à rayons X, en dehors de la caractéristique biénergie et des images. Ces systèmes utilisent des couleurs pour séparer l'image en matières organiques, inorganiques et opaques. Les matières organiques se composent essentiellement d'éléments légers, les matières inorganiques, d'éléments lourds, et les matières opaques peuvent contenir une grande quantité d'éléments lourds. Les substances explosives sont faites de matière organique et certains scanners attribuent la couleur orange aux matières organiques pour les rendre plus clairement visibles.

Rayons X rétrodiffusés

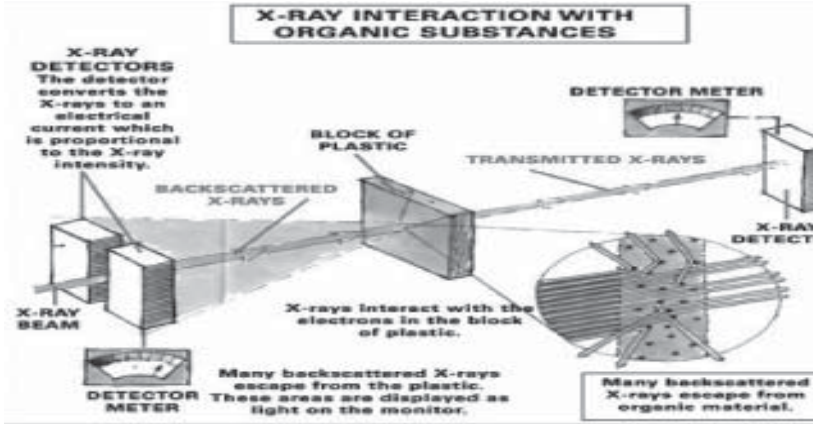
Les appareils à rayons X rétrodiffusés sont également vendus dans le commerce et ils utilisent des algorithmes informatiques pour fonctionner afin de détecter automatiquement les explosifs. Leur prix varie entre 60 000 \$ et 100 000 \$ l'unité, selon qu'il s'agit d'un système à une seule vue ou à double vue. La plupart des systèmes émettent un faisceau étroit de rayons X à travers l'objet et créent deux images : l'image de transmission normale, créée par un seul détecteur du côté opposé, et une image rétrodiffusée, créée par un détecteur grande surface du côté du faisceau entrant. Un seul faisceau d'énergie est utilisé. Une version de ce système à deux faces avec deux faisceaux identiques permet de prendre des mesures rétrodiffusées depuis les côtés opposés de l'objet pour améliorer la pénétration rétrodiffusée du système. Le faisceau émis donne une image radioscopique type qui montre essentiellement l'absorption par les éléments lourds. L'intensité du signal rétrodiffusé dépend du degré d'absorption du faisceau émis, du degré de rétrodiffusion et du nombre de rayons rétrodiffusés qui atteignent les détecteurs à rétrodiffusion. Le signal rétrodiffusé dépend de la concurrence entre l'absorption photoélectrique et l'effet Compton. La coupe photoélectrique augmente avec le numéro atomique de l'objet, alors que la coupe Compton est relativement indépendante des numéros atomiques. Le signal rétrodiffusé qui en résulte privilégie les éléments bas en attachant particulièrement

d'importance aux éléments bas de forte densité, comme les explosifs plastiques. Les images rétrodiffusées permettent une mesure directe de la densité des éléments ayant un faible numéro atomique.

La plupart des fabricants proposent deux images radioscopiques indépendantes : une image transmise par les rayons X qui souligne les éléments élevés et une image rétrodiffusée qui souligne les éléments bas. Ces systèmes sont uniques et utilisent des techniques exclusives.

Les compagnies continuent de rechercher un algorithme informatique pour la détection automatique des explosifs afin de parvenir à un haut niveau de probabilité de détection et à un faible taux de fausses alertes en cas de présence d'explosifs. Le système de détection automatique

repose sur un algorithme qui compare les propriétés des images et des bagages par rapport à des seuils acceptables. Le système constitue une base de données d'histogrammes acceptables en observant et en « apprenant » les caractéristiques d'une vaste diversité de bagages. Un algorithme trie et conjugue les données afin de les comparer en ligne à des valeurs acceptables.



26

Traduction :

	INTERACTION ENTRE LES RAYONS X ET LES SUBSTANCES ORGANIQUES			
DÉTECTEURS À RAYONS X Le détecteur convertit les rayons X en un courant électrique qui est proportionnel à l'intensité des rayons X.		BLOC EN PLASTIQUE	DÉTECTO-MÈTRE	
	RAYONS X RÉTRODIFFUSÉS		RAYONS X ÉMIS	DÉTECTEURS À RAYONS X
FAISCEAU DE RAYONS X	Les rayons X interagissent avec les électrons dans le bloc en plastique.			
DÉTECTO-MÈTRE	De nombreux rayons X rétrodiffusés s'échappent du plastique. Ces zones s'affichent comme étant claires sur l'écran.		De nombreux rayons X rétrodiffusés s'échappent de la matière organique.	

26 Electronic Privacy Information Center. Transportation Agency's Plan to X-ray Traveler's Should be stripped of Funding (juin 2005). Renseignement recueilli à l'adresse : <http://www.epic.org/privacy/surveillance/spotlight/0605/>.

Un autre appareil produit une image pratiquement « nue » des passagers en faisant rebondir les rayons X sur leur peau. L'appareil ne permet toutefois pas aux agents de détecter instantanément des armes ou des explosifs dissimulés. Un programme expérimental lancé en (2004) se poursuit toujours à l'aérogare 4 de l'aéroport Heathrow de Londres. Comme on a pu le constater au préalable lors d'un essai réalisé à l'aéroport d'Orlando en Floride en 2002, la nature graphique des images en noir et blanc a soulevé certaines préoccupations sur la protection de la vie privée des passagers. Aux États-Unis, le déploiement de ces équipements a été différé jusqu'à ce que le concepteur puisse mettre au point une méthode qui permet de masquer les parties intimes du passager. À l'aérogare 4 de Londres, l'essai est mené conjointement par la British Airports Authority et le ministère des Transports.

Si le scanner corporel est capable de faire face à d'importants volumes de voyageurs, qu'il améliore la détection et qu'il est bien reçu par le public, il sera vraisemblablement déployé dans l'ensemble du Royaume-Uni. Les passagers sont actuellement sélectionnés pour franchir le scanner corporel de façon aléatoire ou à titre volontaire. Ceux qui refusent sont soumis à une fouille manuelle. Le scanner ressemble à un grand classeur et il est installé dans une zone protégée par un rideau. Une fois prises, les images sont automatiquement effacées. Les agents de sûreté se félicitent de son efficacité car il permet de détecter les contours de tout objet solide, qui pourrait être manqué par les détecteurs de métaux conventionnels. Les directeurs mentionnent au titre de ses caractéristiques positives la capacité à éviter les fouilles manuelles effractives. Quelle qu'en soit l'efficacité, les passagers sont toujours un peu décontenancés par la clarté de l'image. Cette technologie trouve des applications pour les passagers et les bagages.

Tomographie par ordinateur (bagages uniquement)

Ce système est une adaptation d'un tomodynamomètre médical compact, rapide et mobile. La principale différence entre les deux types d'utilisation (sûreté dans les aéroports et diagnostics médicaux) tient au fait que les appareils utilisés dans les infrastructures de transport ont un blindage plus épais pour arrêter les rayonnements diffus alors qu'en médecine, le patient n'est pas protégé. L'appareil utilise la projection conventionnelle d'un appareil à rayons X pour repérer les secteurs ayant une densité suffisante pour représenter une éventuelle menace. En outre, des détecteurs multiples placés sur un élément circonférentiel

tournant autour de l'objet mesurent le signal émis par un faisceau en éventail qui le traverse. Il est possible de déterminer la densité à chaque endroit le long de la trajectoire du faisceau, l'action rotative fournissant les renseignements pour établir une tranche bidimensionnelle complète. L'objet inspecté est déplacé le long du faisceau de détection au moyen d'un tapis roulant, ce qui donne la troisième dimension, c'est-à-dire des tranches multiples qui créent une projection informatique ayant une bonne résolution spatiale.

En plus d'y ressembler, le système fonctionne comme un scanner médical ou un tomodensitomètre médical. L'appareil de détection d'explosifs a été adapté en utilisant les mêmes principes. Le système commence par émettre des rayons X semblables à ceux d'un appareil à rayons X conventionnel. Un algorithme d'inspection automatisé détermine les endroits dans le bagage où l'absorption indique un élément suspect; il faut alors faire des tranches pour déterminer la densité, la texture, la masse et la forme de l'objet. La tomodensitométrie biénergie, option théoriquement possible qui n'a pas encore été testée, fournirait également des données sur la nature de l'explosif. Si l'on ne détecte pas de zones à forte densité, une seule tranche du bagage est établie pour repérer les explosifs en feuille qui peuvent être passés inaperçus dans le faisceau de projection. Étant donné que le tomodensitomètre produit des coupes vraiment transversales, il peut déceler des objets qui sont entourés d'autres substances ou dissimulés par des objets inoffensifs. Lorsqu'une alarme retentit, l'opérateur du tomodensitomètre peut établir d'autres coupes pour qu'elles révèlent la taille, la forme, la masse et la composition de l'objet suspect. Un rendu d'image tridimensionnel peut également être obtenu.

Détection de traces

La détection de traces est surtout connue pour son potentiel de détection d'explosifs. La détection de traces désigne un groupe de produits qui peuvent analyser un échantillon de contamination ou d'air et détecter et repérer de minuscules traces de substances. Certains appareils ont accès au panache de convection humain, phénomène naturel d'écoulement d'air qui émane du corps humain, afin de prélever toute particule menaçante. Le panache se déplace vers le haut et des taux d'écoulement prédéterminés permettent à la hotte de saisir des informations optimales. Si quelqu'un porte une ceinture d'explosifs sur le corps ou a même

manipulé des explosifs, ces particules à l'état de traces contamineront ses vêtements et se révéleront. L'appareil utilise le panache comme vecteur pour saisir l'échantillon et l'acheminer vers la hotte du détecteur.

Il faut quatre secondes pour prélever les particules à l'état de traces et huit autres secondes pour les analyser. Un capteur de proximité active les messages visuels et sonores qui disent au passager d'entrer. Tandis que le passager se tient au milieu de l'arcade, des bouffées d'air de plus en plus puissantes sortent de quatre colonnes environnantes placées de manière à les orienter à partir des parties inférieures et supérieures du corps afin d'accélérer la montée du panache à un rythme plus rapide que le rythme naturel. Le panache est prélevé dans le détecteur placé au-dessus et les particules prélevées sont vaporisées. Les molécules sont chargées positivement ou négativement pour devenir des ions, qui sont envoyés dans un tube de glissement. L'appareil mesure en millisecondes la rapidité avec laquelle les ions se déplacent d'un point à l'autre. Cela tient lieu d'empreinte du pouce de la substance, étant donné que chaque type d'ion précis a sa propre vitesse de déplacement. Cela permet à l'appareil d'identifier un vaste éventail de matières organiques, notamment d'explosifs.

Le système procède également à l'inspection des bagages à grande vitesse pour mesurer avec précision la masse, la densité, le numéro atomique et d'autres caractéristiques physiques des objets, et il fournit trois images radioscopiques indépendantes de chaque bagage. À l'aide d'un logiciel algorithmique, le MTV peut localiser l'emplacement exact des objets suspects afin de réduire la durée de la fouille. La vitesse de la courroie du MTV, qui est de 100 pieds par seconde, lui permet d'inspecter 1 800 bagages à l'heure, par opposition aux agents de contrôle d'aéroport qui inspectent les bagages au rythme de 400 à 500 par heure. Le MTV coûte trois fois moins cher que les scanners actuels, puisqu'il coûte environ 500 000 \$ l'unité. Pour ce qui est de l'Ion Track Itemiser, celui-ci utilise la spectrométrie de mobilité à piège ionique (ITMS®). Son utilisation est extrêmement simple. Les surfaces d'un véhicule ou d'un bagage que l'on soupçonne d'avoir été contaminés par des objets de contrebande sont essuyées à l'aide d'un disque en papier que l'on appelle un piège d'échantillon. Le piège est ensuite inséré dans l'analyseur de bureau. Une fois analysée, la substance de contrebande est identifiée, parallèlement à sa puissance d'alerte relative. Des indications visuelles et sonores sont fournies et l'analyse peut être stockée et imprimée pour être produite ultérieurement comme preuve devant les tribunaux.

À la fin d'octobre 2004, la TSA a déployé un portail de détection de traces d'explosifs fabriqué par Smiths Detection de Pine Brook, au New Jersey, à l'aérogare 1 de l'aéroport international JFK. Ce portail devait rester déployé pendant au moins 90 jours durant le programme expérimental. Le contre-amiral David M. Stone, sous-secrétaire de la sécurité nationale pour la TSA, a profité du déploiement pour réitérer que la TSA était résolue à utiliser des technologies de pointe. Le passager franchit des portiques qui ne sont pas sans évoquer les portiques détecteurs de métaux. Des bouffées d'air sont soufflées dans la direction des passagers et des échantillons sont alors prélevés et analysés pour y déceler des traces d'explosifs. Si l'alarme du portique retentit, le passager et (ou) ses biens font l'objet de contrôles plus poussés. Ce type d'appareil a déjà été déployé à l'aéroport T.F. Green State de Providence (R.I.), à l'aéroport international de Greater Rochester, à l'aéroport international de San Diego, à l'aéroport international de Tampa, en Floride, et à l'aéroport international de Gulfport Biloxi.

Le 22 septembre 2004, la TSA a également annoncé le déploiement de certaines technologies apparentées. C'est ainsi qu'elle a déployé un nouveau scanner de documents détecteur de traces d'explosifs capable de « renifler » les documents des passagers comme les cartes d'embarquement et les permis de conduire pour y détecter des traces d'explosifs dans plusieurs grands aéroports. Il s'agit de Los Angeles International (LAX), de l'aéroport John F. Kennedy (JFK) de New York et de l'aéroport international O'Hare (ORD) de Chicago. [Traduction] « La TSA est résolue à déployer de nouvelles technologies de détection d'explosifs aux points de contrôle de sûreté des passagers pour protéger le public voyageur », a déclaré le contre-amiral David M. Stone, USN (à la retraite), sous-secrétaire de la sécurité nationale pour la TSA. « La TSA continue de montrer l'exemple en utilisant les toute dernières technologies dans le cadre de divers programmes pilotes visant à contrôler les passagers et le fret aérien pour y détecter des explosifs²⁷ ». Le programme pilote a été dévoilé pour la première fois quelques semaines auparavant à l'aéroport Ronald Reagan de Washington. Des essais se sont déroulés pendant au minimum 30 jours dans chaque aéroport. Le scanner de documents analyse des échantillons prélevés par balayage à la surface d'un document au-dessus d'un disque de prélèvement qui alerte l'agent de contrôle en cas de détection de résidus d'explosifs. Au cours du programme pilote, les cartes d'embarquement de certains passagers sélectionnés pour faire l'objet d'un contrôle secondaire à différents points de contrôle ont

²⁷ Communiqué de presse de la TSA, <http://www.tsa.gov/public/display?theme=44&content=09000519800cf9c8>.

été balayées. Si l'alarme du scanner de documents retentit, d'autres modalités de contrôle sont alors mises en place. Ce projet pilote fait partie d'une série d'outils de la prochaine génération qui sont testés par la TSA, notamment des portiques détecteurs de traces d'explosifs, qui sont testés dans quatre aéroports avec près d'une douzaine d'autres dont le déploiement devrait intervenir prochainement.

Résonance quadruple

La résonance quadruple utilise les impulsions soigneusement réglées d'ondes radio de faible intensité qui sondent la structure moléculaire des objets ciblés, comme les explosifs ou les stupéfiants. Les ondes perturbent momentanément l'alignement des noyaux ciblés, ce qui émet un signal caractéristique que perçoit un récepteur qui l'achemine rapidement vers un ordinateur qui en effectue l'analyse rapide. [Traduction] « Le signal émis par l'explosif ou le stupéfiant est unique », a affirmé Lowell J. Burnett, président et chef de la direction de Quantum Magnetics Inc., filiale d'InVision. « Des séquences spécialisées d'impulsions de radiofréquences ont été mises au point pour optimiser la détection d'explosifs comme le Semtex, le C-4, le Detasheet, le TNT, le tétryl, l'ANFO et la poudre noire, et de stupéfiants comme la cocaïne ou l'héroïne. »

Détecteurs de métaux

Au préalable, les passagers étaient tenus de franchir de simples portiques détecteurs de métaux avant d'embarquer à bord d'un navire ou d'un aéronef ou de pénétrer dans une installation ou une zone stérile. Toutefois, on a constaté à maintes reprises que ces efforts n'étaient pas efficaces à 100 %. Il y a toujours des failles facilement reconnaissables dans de nombreux détecteurs de métaux actuels. Ils n'arrivent tout simplement pas à déceler toutes les formes d'armes dangereuses. Le plus souvent, leur plus grande faiblesse réside dans leur incapacité à détecter les métaux que l'on ne peut pas magnétiser. Étant donné qu'un grand nombre d'armes à feu fabriquées aux États-Unis sont faites de métaux non ferreux, la faille est tout à fait manifeste. Ils n'arrivent pas non plus à détecter les substances organiques que contiennent les explosifs. Quoi qu'il en soit, les détecteurs de métaux demeurent l'un des plus importants moyens de sûreté dans les infrastructures de transport. En outre, il y a eu de très nets progrès dans les équipements, notamment des progiciels qui peuvent supprimer la détection des métaux ferreux tout en stimulant celle des métaux non ferreux. D'autres suppriment les métaux non ferreux tout en amplifiant la réaction à la détection d'objets ferreux.

Le principe scientifique qui régit le fonctionnement des détecteurs de métaux est fort simple. Les systèmes passifs détectent les métaux par le biais des changements qui se produisent dans le champ magnétique de la Terre. Les détecteurs actifs fonctionnent en créant un champ électromagnétique et en faisant retentir une alarme lorsque le champ est perturbé par des objets métalliques qui passent à travers. Les détecteurs de métaux contiennent une ou plusieurs bobines d'induction qui interagissent avec les éléments métalliques au sol. Un courant pulsatoire est appliqué à une bobine interne, qui induit à son tour un champ magnétique. Lorsque le champ magnétique de la bobine traverse un métal, le champ induit des courants électriques que l'on appelle des courants de Foucault. Les courants de Foucault induisent un champ magnétique qui entraîne une réaction opposée dans la bobine, laquelle induit un signal qui indique la présence de métal²⁸. Parmi leurs caractéristiques standards, mentionnons l'amélioration de la discrimination des cibles, l'accélération du débit de circulation, le traitement évolué des signaux, la diminution des cas de fausse alarme et l'augmentation du taux de détection des objets menaçants. Malgré tout, des problèmes persistent en ce qui concerne l'utilisation de ces appareils relativement simples. Par exemple, en 2002, pour la deuxième fois en l'espace de trois ans, un détecteur de métaux a été débranché par erreur à l'aéroport international Logan, déclenchant un manquement à la sécurité qui a précipité l'évacuation de 750 passagers et retardé 11 vols.

Sélection d'un détecteur de métaux

La sélection d'un détecteur de métaux adapté est une décision importante que doivent prendre les responsables des installations et ceux du mode de transport. Chaque installation a ses propres caractéristiques et priorités. Malheureusement, l'une des principales limites a généralement trait aux coûts et les détecteurs de métaux peuvent être des éléments d'actif coûteux qui doivent être entretenus et régulièrement mis à niveau.

En outre, la précision et l'utilité de chaque détecteur dans le milieu des passagers sont des éléments qui pèsent lourd. La demande accrue de sûreté aux points d'accès a orienté la technologie vers les portiques détecteurs et les détecteurs manuels. L'écoulement rapide des passagers ne cesse de préoccuper les compagnies aériennes qui cherchent à

²⁸ « How a Metal Detector Works », <http://micro.magnet.fsu.edu/electromag/java/detector/>, p. 1, 24 juillet 2001.

maintenir leur bilan du côté positif dans leur livre de comptes. Pour qu'elles continuent à gagner de l'argent, les diverses composantes doivent faire accepter relativement facilement par les passagers les retards provoqués par le contrôle à 100 % du trafic d'une aérogare ou d'une gare. Les équipements qui déclenchent un trop grand nombre de fausses alarmes, qui ont des défaillances répétées ou qui provoquent des retards sont difficiles à vendre à ces installations.

Pour répondre à la demande du marché, de nombreuses entreprises sont passées par des générations successives d'innombrables équipements. Les améliorations se sont traduites par une amélioration du rendement des appareils détecteurs de métaux, par la discrimination des objets métalliques personnels et l'immunité aux brouillages extérieurs. Des mesures de sécurité au sujet des passagers qui portent un appareil de maintien artificiel des fonctions vitales ont également été testées et retestées pour protéger l'opérateur et le fabricant contre toute responsabilité civile.

Bien sûr, l'essentiel de chaque détecteur de métaux tient au fait qu'il arrive à détecter avec précision la présence d'armes à feu et d'armes dangereuses. Pour des raisons de sécurité, les taux effectifs de détection ne sont pas publiés. Qu'il suffise de dire que les appareils doivent afficher un taux de détection élevé. Les matériels et les progiciels d'aujourd'hui améliorent le rejet des bruits, la discrimination, la sensibilité, la détection, l'uniformité, la tolérance aux vibrations et la réponse d'orientation. Tous ces facteurs contribuent à l'objectif selon lequel une discrimination accrue réduit très nettement les alarmes injustifiées. De nombreux fabricants de détecteurs de métaux vendent également des programmes d'amélioration qui contribuent à remédier au manque d'uniformité de la détection provoqué par les métaux extérieurs en position verticale. D'autres programmes permettent à l'utilisateur de créer des programmes de sûreté sur mesure. En outre, les compétences de l'opérateur sont un autre facteur névralgique.

Le directeur qui doit parcourir des centaines de pages de documents promotionnels sur les détecteurs de métaux doit toujours tenir compte de certains concepts fondamentaux pour déterminer le système qui est le mieux adapté à ses besoins. Dans l'ensemble, les directeurs doivent réfléchir à des questions comme les facteurs extérieurs ou la sensibilité aux facteurs environnementaux (c.-à-d. le bruit magnétique environnemental); la construction matérielle ou les dimensions; la facilité

de fonctionnement (c.-à-d. la facilité d'étalonnage, l'autoétalonnage et la fréquence prescrite d'étalonnage) et, enfin, le prix et l'aspect.

En outre, les travaux de conception ont abouti à des machines qui présentent désormais un avantage multizone. En plus d'indiquer l'emplacement des objets ciblés, les systèmes multizones présentent une multitude d'avantages. Ils améliorent la discrimination entre les armes et les objets inoffensifs, réduisent les alarmes injustifiées et autorisent un rythme plus rapide d'écoulement de la circulation. Dans les aéroports à forte densité de circulation, cela se solde par une baisse des charges d'exploitation et des coûts d'investissement. Par exemple, la détection multizone ponctuelle est un concept anciennement préconisé par Ranger. Le fabricant utilise l'exemple d'un « bloc immobilier » pour expliquer la dynamique du système. Il explique que [Traduction] « dans la plupart des détecteurs, les blocs immobiliers, appelés zones, sont empilés les uns sur les autres et qu'ils couvrent toute la largeur de l'arcade. Lorsqu'un objet franchit une zone, il est détecté par la zone et un affichage d'alarme indique son emplacement. Dans ce cas, l'affichage d'alarme illustre la hauteur de l'objet au-dessus du sol. L'affichage peut revêtir la forme de lumières sur le devant d'un panneau latéral ou imiter un affichage qui représente l'arcade sous forme graphique²⁹ ». Les fabricants interprètent différemment le sens de détection multizone. Normalement, lorsqu'un appareil prétend avoir 6 zones horizontales, cela doit signifier qu'il y a 12 circuits de détection avec 2 capteurs par zone. Chaque zone doit être réglable indépendamment.

Les fausses alarmes sont attribuables à des brouillages électriques et électromagnétiques externes et à une piètre tolérance aux vibrations. Le rejet des bruits de bonne qualité et la conception mécanique ont pour effet de réduire les fausses alarmes. Les détecteurs multizones réduisent les alarmes injustifiées déclenchées par des passagers qui portent littéralement du métal sur eux; à savoir des bijoux, des pièces de monnaie, des clés, etc. Deux situations contribuent à l'augmentation des taux d'alarme injustifiés. Mentionnons l'effet cumulatif des signaux et la détection non uniforme. L'effet cumulatif des signaux réduit la capacité du détecteur à discerner les armes des effets personnels inoffensifs. Il se produit lorsque des signaux émis par des objets métalliques sont traités comme un seul signal cumulé. Théoriquement, dans les machines à zone unique, les signaux émis par la montre d'un passager, par ses clés et

²⁹ « Defining Multi-Zone Detection: Check Apple for Apples », <http://www.omni-security.com/wthru2/wtindex.html>, p. 2, 3 mai 2001.

certaines pièces métalliques dans ses souliers sont combinés. Si le signal cumulé est suffisamment important, l'alarme de la machine retentira, ce qui provoquera un retard et la contrariété des passagers et des agents de contrôle.

De ce fait, dans les détecteurs multizones, si l'appareil a 18 détecteurs de zone, 6 zones horizontales doivent être divisées en 3 blocs. L'appareil affichera alors la hauteur de l'objet au-dessus du sol et indiquera également si l'objet se trouve à droite, à gauche ou au milieu de la zone. Des algorithmes de cartographie complexes traitent les données et peuvent indiquer avec grande précision au scanneur où se trouve l'objet. Étant donné que chaque zone a un contrôle réglable, la sensibilité peut être polarisée et un objet particulier peut être soumis à une analyse plus approfondie, ce qui facilite l'évaluation des menaces et réduit les alarmes injustifiées.

Une autre caractéristique dont il faut tenir compte avant d'acheter un appareil donné a trait aux informations que l'agent de contrôle reçoit du panneau d'alarme au cours d'une alarme. Le panneau d'alarme doit montrer la hauteur à laquelle l'objet détecté est porté. Par exemple, un plus grand nombre de zones annoncées n'est pas forcément préférable à moins que le nombre de contrôles de sensibilité horizontale existe pour régler ces zones. Cela est apparemment plus important que le nombre effectif de zones. Cela réduit sensiblement le temps qu'il faut pour effectivement repérer une arme, s'il y en a une. De plus, l'équipement doit fonctionner en permanence, être pourvu d'un dispositif d'autovérification et pouvoir être remis à zéro automatiquement et rapidement. Le rejet des interférences électriques et électromagnétiques est possible grâce à la sélection de fréquences multiples, au filtrage électronique et à des algorithmes logiciels perfectionnés.

Tomodensitomètres manuels du corps

Les meilleurs détecteurs manuels sont de construction légère, ils offrent une bonne prise et une vaste surface de balayage. Le détecteur doit avoir une configuration étroite de détection, un circuit de détection rapide et une conception ergonomique. Ces attributs contribuent à une plus grande efficacité et à une réduction de l'état de fatigue de l'opérateur. Une autre caractéristique vraiment utile est un interrupteur capable de transformer le détecteur d'appareil à usage général en appareil à ultra-haute sensibilité capable de détecter de toutes petites masses de métal. Ils doivent être en mesure de détecter un pistolet de taille moyenne

à 12 po (300 mm); un petit pistolet à 9 po (230 mm) et une lame de rasoir à 3 po (75 mm) et de balayer entre 3 po et 24 po par seconde. Ils doivent également être réglables. Par exemple, les commandes doivent permettre à l'opérateur d'abaisser la sensibilité pour éviter les alarmes injustifiées lorsqu'il détecte de petits objets inoffensifs comme des chaînes porte-clés. Les réglages de la sensibilité se font généralement par un trou d'accès d'un tournevis dans la poignée. La plupart des appareils de qualité incorporent le circuit dans un étui très résistant, lequel circuit doit être en mesure de détecter à la fois les métaux et les alliages ferreux et non ferreux. L'alarme de l'appareil ne doit pas retentir lorsque celui-ci est utilisé à la hauteur des chevilles et à proximité des barres métalliques dans le plancher.

Les alarmes sont à la fois visuelles et sonores. Elles doivent continuer de retentir tandis que la bobine de recherche se trouve au-dessus d'un objet métallique. La durée de l'alarme est généralement indicatrice de la taille de l'objet. La plupart utilisent comme source d'alimentation des piles alcalines dont la durée doit être d'au moins 80 heures. En cas de basse tension, à l'instar des téléphones cellulaires, l'appareil doit avertir l'utilisateur. Le poids moyen doit être égal ou inférieur à 1 lb. Les indications de l'alarme ne doivent être que visuelles si l'on détecte la présence d'une arme. L'agent de contrôle peut tout simplement demander au passager de sortir de la file pendant un moment, ce qui donne le temps au personnel de sécurité de réagir en conséquence. Une alarme sonore alerte également le coupable qui s'est laissé « piéger » et il risque de réagir en conséquence. Généralement, pas plus de 15 % des passagers qui déclenchent l'alarme du détecteur doivent déclencher une fausse alarme. En d'autres termes, pas plus de 15 passagers non armés sur 100 doivent déclencher l'alarme du détecteur.

Conclusion provisoire : équipements

Le contrôle des passagers et de leurs bagages à bord de toutes sortes de moyens de transport, parallèlement, nous l'espérons, au contrôle futur du fret, persistera longtemps au XXI^e siècle. Le niveau d'ingérence des mesures avant que le public ne se révolte dépendra de la menace telle qu'elle est perçue par le public voyageur et pas forcément par le gouvernement. Des progrès technologiques continuent d'être enregistrés et les perfectionnements de la technologie se traduiront par des améliorations de la sûreté. Plus les équipements sont perfectionnés, plus fiables sont les résultats, sous réserve que les surveillants des agents de contrôle assurent leur formation dans les règles de l'art.

C'est un délit international que de pénétrer « sciemment et délibérément » dans un aéronef ou un secteur aéroportuaire en infraction flagrante des impératifs de sûreté et, pourtant, des millions de personnes cherchent à le faire. Les soi-disant experts en sûreté se vantent même de ce qu'ils portent sur eux de façon dissimulée, cherchant en quelque sorte à ridiculiser tout le processus. Une telle conduite, ou inconduite si l'on préfère, manque totalement de professionnalisme et ne contribue en rien à la sécurité et à la sûreté du public voyageur. Les sanctions infligées en cas de port d'armes dans une zone sécurisée sont sévères et peuvent aller jusqu'à dix ans d'incarcération, avec ou sans amende distincte, en particulier si le procureur arrive à prouver que vous aviez l'intention de commettre un acte délictueux grave, comme un acte de piraterie. Toute personne est passible d'un an d'incarcération pour avoir tout bonnement enfreint les mesures de sûreté. Si une personne est appréhendée alors qu'elle porte une arme à bord d'un aéronef, à l'instar de ce journaliste britannique qui a introduit par effraction un couperet à viande et un poignard à bord d'un vol au départ de l'aéroport Heathrow de Londres, elle est passible en vertu des lois du R.-U. et des États-Unis d'une peine d'emprisonnement allant de dix ans à la perpétuité.

Les systèmes de l'ACSTA/TSA sont en butte aux mêmes problèmes que les anciennes compagnies de sécurité privées qui étaient chargées de faire fonctionner les appareils. Ces compagnies étaient censées faire passer la sécurité avant tout. Elles n'étaient pas censées faire primer le bien-être des passagers et les indicateurs de vol sur les mesures de sûreté. Telle est la principale raison pour laquelle les législateurs ont « fédéralisé » les effectifs de contrôle aux aéroports et créé des nouveaux organismes dans les semaines qui ont suivi les attentats du 11 septembre. Il n'était plus question de laisser la sûreté des aéroports entre les mains de travailleurs touchant le salaire minimum, employés par les compagnies aériennes et redevables devant celles-ci.

Mais, après cinq ans et des milliards de dollars, les agents de contrôle anciens et actuels de nombreux aéroports d'Amérique du Nord continuent de signaler que les procédures sont régulièrement enfreintes pour satisfaire aux besoins commerciaux des aéroports et des compagnies aériennes. Selon les agents de contrôle, il est fréquent que les bagages soient chargés à bord des avions sans être contrôlés pour y détecter des explosifs, alors que les points de contrôle des passagers sont régulièrement pourvus en effectifs insuffisants, ce qui multiplie les risques que des pistolets et des couteaux ne soient introduits à bord par

effraction. Dans le fond, affirment-ils, sous les pressions des compagnies aériennes, les agents de contrôle ont assoupli les mesures de sûreté pour éliminer les tracas pour les passagers et, ce faisant, ils ont sérieusement compromis la sécurité. Si cela est vrai, tous les progrès technologiques du monde ne feront rien pour améliorer la sûreté dans les installations de transport.

Le processus de transition des opérations de sûreté depuis le 11 septembre 2001 ne s'est pas fait en douceur, même si de gros progrès ont été réalisés. Il n'en reste pas moins que la sûreté des transports est toujours un « travail inachevé ». Les nouvelles technologies en cours de conception affecteront radicalement bon nombre des opérations en place aujourd'hui. Selon l'évolution des menaces et la tolérance du public aux niveaux d'intrusion, les équipements de sûreté des transports continueront d'évoluer. Le contrôle du fret en particulier ne peut que s'améliorer. De fait, il faut qu'il en soit ainsi, faute de quoi on s'expose à une catastrophe analogue à l'écrasement de l'avion d'Air India ou à la tragédie de Lockerbie, ou pire encore.

Chiens renifleurs d'explosifs

Les chiens ont un odorat très développé. Leur nez est 100 000 à 1 million de fois plus sensible que celui d'un être humain et un chien bien dressé peut détecter jusqu'à 20 types d'explosifs différents. En outre, la légalité de leur utilisation est solidement établie et ne semble pas être sérieusement limitée par une loi de type libertés civiles. Les chiens ne font que renifler la présence ou l'absence de substances illicites et rien de plus. Ils sont moins intrusifs qu'une fouille caractéristique et la divulgation limitée expose le propriétaire des substances à un niveau de gêne minime.

Les chiens coûtent également moins cher que d'autres types d'appareils détecteurs d'explosifs. Un chien coûte environ 6 000 \$ à dresser alors qu'un appareil peut coûter plus de 1 million \$. Actuellement, les chiens ne sont utilisés que dans les aéroports lorsqu'une alerte à la bombe est imminente. Les chiens renifleurs d'explosifs ne sont pas sans poser des problèmes, notamment une courte durée d'attention, des fausses alarmes, certaines maladies et l'état de distraction des chiennes en chaleur. Pour réussir à l'épreuve de certification normale, les chiens doivent obtenir une note de 100 % au niveau de l'exactitude. Ils doivent convaincre leurs dresseurs qu'ils peuvent détecter avec succès au moins 20 explosifs connus, ce qui leur permet d'identifier plus de 19 000 combinaisons variées d'explosifs.

Le système de dressage est fondé sur un programme de récompenses. La méthode récompense en effet le chien qui a détecté un composé. Pour renforcer le conditionnement, ils ne sont jamais nourris sans une exposition quelconque à l'odeur d'un explosif. Cela permet de motiver le chien à renifler les explosifs, car il obtient toujours de la nourriture s'il y parvient. L'ATF et le département d'État des États-Unis ont fourni des chiens dressés à de nombreuses administrations aéroportuaires du monde entier. Le programme a été utilisé avec succès par les Australiens avant les Jeux olympiques de 2000 et il fonctionne dans les aéroports très menacés depuis un certain nombre d'années. Les chiens sont compacts, mobiles et capables de travailler dans une diversité de milieux, notamment dans des espaces clos. Mais, surtout, dans le milieu aéroportuaire, ils permettent de réduire la main-d'œuvre nécessaire au contrôle de vastes quantités de fret.

Recrutement et saine gestion

Le recrutement, qui est normalement du ressort d'un service des ressources humaines, est en réalité l'élément qui revêt le plus d'importance pour l'établissement d'un solide programme de sûreté. Tous les répondants doivent être vérifiés et les titres scolaires/universitaires, confirmés. Les candidats doivent également signer un document dans lequel ils déclarent sous serment qu'ils n'ont jamais été reconnus coupables d'un acte délictueux grave. Pour confirmer la véracité de ce type de déclaration, il convient de procéder à une vérification de leur casier judiciaire et de leurs antécédents par le truchement des autorités locales, étatiques, fédérales et internationales, le cas échéant. Il est également recommandé de recourir à des examens psychologiques. En outre, il est très important que les ressources humaines administrent des épreuves pour attester que chaque candidat possède un sens aigu des communications afin d'être en mesure de communiquer par oral et par écrit dans un langage approprié avant le recrutement. Il convient de vérifier leurs antécédents d'emploi et d'entrer en rapport avec tous les répondants mentionnés. Enfin, au cœur du programme, il doit y avoir des procédures préalables à l'emploi et des procédures régulières de dépistage systématique des drogues. Ces critères de recrutement élémentaires revêtent une importance encore plus névralgique si les agents de contrôle doivent être armés dans l'exercice de leurs fonctions. Toutes les nouvelles recrues doivent être avisées d'une période d'essai discrétionnaire au cours de laquelle elles peuvent être congédiées pour un motif quelconque.

Initiation

Il est important d'être exposé à la philosophie et à la mission de l'ACSTA, mais il est encore plus important d'inculquer une attitude de sensibilisation à la sûreté au nouvel employé dès le premier jour de son entrée en fonction. Les normes de conduite minimums acceptables doivent être portées à la connaissance de l'employé, lequel doit signer un document attestant qu'il comprend ces normes. Les employés doivent également prendre conscience de l'unicité du travail dans le milieu des transports et des conséquences possibles que peut avoir un manquement à la sûreté. Parmi les autres sujets types d'orientation, mentionnons une instruction approfondie sur les procédures et les politiques, les techniques d'intervention d'urgence, la rédaction de rapports, les pouvoirs juridiques et l'utilisation des équipements.

Comme nous l'avons vu, l'employé doit suivre une séance d'information sur l'utilisation d'un programme aléatoire de dépistage systématique des drogues et il doit faire l'objet d'analyses constantes. Il doit également savoir que le fait d'échouer à ce type d'analyse entraînera d'office son licenciement. Un programme de désintoxication n'est pas une solution qui convient à des employés qui exercent des fonctions de sûreté. Un autre facteur de disqualification est l'échec des nouveaux employés à la formation qui leur est dispensée durant l'orientation. Les candidats inaptes peuvent facilement être repérés et remplacés avant d'être placés dans le milieu de travail. Les agents doivent être en mesure d'examiner le plan directeur global de sûreté des installations. En outre, il faut qu'il y ait un manuel de sûreté comportant un ensemble de directives opérationnelles pour que les nouveaux employés puissent s'en imprégner. Le respect de ces directives doit aboutir à la sûreté de l'installation et à l'énoncé précis des responsabilités de chacun.

Formation

La formation des employés doit toujours comporter un énoncé des objectifs de celle-ci. Les employés doivent savoir l'ensemble de connaissances qu'ils sont censés mémoriser à la fin de la formation. Une formation qui n'est pas sanctionnée par une épreuve se solde souvent par une attitude relâchée à l'égard de la formation. L'objectif suprême de la formation est un meilleur rendement au travail. La non-mémorisation des documents annihile la période d'instruction et est un gaspillage du temps rémunéré des employés. En outre, un agent qualifié court beaucoup

moins de risques de commettre des erreurs susceptibles d'aboutir à une perte.

La question de savoir s'il convient de former les employés sur place ou de leur faire suivre un cours de formation à l'extérieur dépend toujours des coûts, de la disponibilité et de la qualité. Les cours en dehors du lieu de travail peuvent ou non coïncider avec des horaires de l'installation et (ou) son budget. Si l'on opte pour la formation sur place, il faut alors que les chargés de cours soient agréés et compétents.

Contrôle d'accès

Le contrôle d'accès limite le droit des personnes non autorisées à avoir accès à une zone précise. Les systèmes de contrôle d'accès assurent l'identification du personnel dans des installations et des emplacements multiples à titre sélectif, vers les zones sécurisées. En l'an 1000 avant Jésus-Christ, les Chinois exigeaient des servants du palais impérial qu'ils portent des bagues incrustées de motifs complexes et uniques identifiant les secteurs du palais où ils avaient le droit d'aller. Les historiens voient dans cette méthode le premier système exhaustif de contrôle d'accès³⁰. Les progrès scientifiques et technologiques ont perfectionné le système chinois. Certains systèmes peuvent également être programmés de manière à verrouiller et à déverrouiller des points d'accès à heure précise et certains jours seulement.

Les meilleurs équipements doivent également être en mesure de conserver des registres détaillés des déplacements dans les zones sécurisées. Les données codées peuvent enregistrer l'heure d'accès, la zone où la personne est allée et la durée où elle y est restée. Il y a deux types fondamentaux de dispositifs de contrôle d'accès – le lecteur de cartes et l'émetteur de codes. Ces dispositifs lisent les données codées magnétiquement sur une carte ou un petit émetteur émettant un signal continu porté par l'utilisateur. Les données sont transmises à un ordinateur qui compare les données reçues à une base de données. Si les données ne concordent pas, le système peut être programmé pour sonner l'alarme. L'informatique a permis de très nettement perfectionner les systèmes de contrôle d'accès.

Pour que des documents officiels, des uniformes et des véhicules ne tombent pas entre les mains de terroristes, la plupart des experts en

³⁰ John Naudts. « Access Control; It's in the Cards », Security Management, 1987, p. 169.

sûreté suggèrent les mesures de protection suivantes :

- tenir des dossiers détaillés de toutes les cartes d'identité officielles, des macarons, des insignes, des uniformes et des plaques d'immatriculation distribués, en signalant la moindre anomalie et en annulant les droits d'accès en cas de perte ou de vol d'un objet;
- assurer la responsabilisation de tous les véhicules, notamment en assurant le suivi des véhicules en service, à l'atelier de réparation ou envoyés à la ferraille;
- protéger les uniformes, les plaques, les insignes, les cartes d'identité et autres formes d'identification officielle contre l'accès non autorisé aux installations, et ne pas oublier d'enlever de tous les véhicules retirés du service que l'on destine à la revente et (ou) à la ferraille les marques d'identification de l'organisme et les dispositifs d'avertissement d'urgence;
- vérifier les formules multiples d'identification valide pour chaque personne qui visite l'installation;
- vérifier les motifs commerciaux légitimes de tous les véhicules et des employés qui approchent;
- perfectionner la technologie des cartes d'identité pour éliminer leur réutilisation ou leur reproduction non autorisée;
- aviser les fournisseurs du magasin d'uniformes du besoin d'établir et de vérifier l'identité des personnes qui cherchent à acheter des articles faisant partie d'un uniforme;
- s'assurer que tous les employés ont droit à une séance d'information sur la sûreté en ce qui concerne les menaces actuelles et nouvelles;
- inciter le personnel à être vigilant et à signaler immédiatement toute situation qui lui paraît constituer une menace ou une activité suspecte;
- veiller à ce que des véhicules de la police soient stationnés près des entrées et des sorties;
- limiter le nombre de points d'accès et assurer le respect rigoureux des procédures de contrôle d'accès;
- instituer un solide programme d'identification des véhicules, notamment en vérifiant sous le châssis, sous le capot et dans le coffre.

- dispenser au personnel de sûreté une formation sur l'inspection des véhicules³¹;

Les ordinateurs ont révolutionné les systèmes de contrôle d'accès. L'utilisation de systèmes de reconnaissance de la voix, de reconnaissance de la signature, de reconnaissance de l'iris, de reconnaissance de la main et des empreintes digitales a permis de considérablement rentabiliser la technologie biométrique qui remplace avantageusement les cartes d'identité.

Tous les systèmes aéronautiques doivent exiger que les systèmes de contrôle d'accès :

5. ne permettent qu'aux seules personnes autorisées à avoir accès aux zones sécurisées d'obtenir ces droits d'accès;
6. refusent immédiatement l'accès au point d'accès à une personne dont les droits d'accès ont changé;
7. assurent le codage des zones afin de consentir ou de refuser l'accès selon la zone;
8. assurent le codage temporel, afin de consentir ou de refuser l'accès selon l'heure et la date.

Barrières

La fonction primordiale d'une barrière est de retarder l'intrus le plus possible et de le contraindre à user de méthodes d'attaque plus visibles et bruyantes. À mesure qu'augmente la valeur de la cible, cependant, la résistance de la barrière doit augmenter de façon proportionnelle. Le compromis entre le temps d'attente et le temps de détection est sans doute le paramètre le plus important qui entre en jeu dans la conception d'une barrière. Certaines installations sont protégées par une barrière naturelle, comme le plan d'eau qui entoure Alcatraz. En général, toutefois, une barrière doit être construite comme élément physique et psychologique de dissuasion des intrus. Les clôtures délimitent le périmètre d'un site, retardent un intrus pendant un court moment, acheminent les employés et les visiteurs vers les entrées autorisées, maintiennent à l'extérieur les gens honnêtes et tiennent lieu de plate-forme de capteurs. Les barrières comme une clôture à mailles losangées présentent l'avantage supplémentaire d'être visibles des deux côtés, alors que des murs pleins obstruent la vue des agents de sûreté et celle des intrus.

³¹ Renseignement recueilli à l'adresse : <http://www.identicard.com>.

Les barrières de périmètre, selon le NCPI, sont [Traduction] « tout obstacle qui délimite les limites physiques d'une zone réglementée et qui empêche ou restreint l'accès à cette zone. C'est la première ligne de défense contre les intrusions... Au minimum, une bonne barrière de périmètre doit décourager un attaquant impulsif³² ».

Cartes intelligentes

Aujourd'hui, les cartes à mémoire optique et les cartes intelligentes sont la voie de l'avenir. Elles possèdent une ou plusieurs puces intégrées qui stockent de nombreuses informations et sont en mesure de les interpréter. Chaque carte doit authentifier l'identité et contenir une photographie et une micropuce chaque fois que le titulaire entre en communication sur un ordinateur ou pénètre dans une installation. Toutefois, les cartes intelligentes sont des entités très complexes. C'est précisément cette complexité qui risque de les vouer à l'échec sur le marché. Elles ont besoin de microprocesseurs perfectionnés et de procédures d'autorisation exhaustives. Une technologie encore plus nouvelle pourrait bien les remplacer.

Aucune de ces cartes n'assure la sécurité complète lorsqu'elle est entre de mauvaises mains. La carte ne sait pas qui la tient dans ses mains et l'appareil qui lit le signal ou les données ne le sait pas non plus. Une carte d'accès ne peut tout bonnement pas identifier la personne qui utilise la carte. Il est tout simplement illusoire de présumer que chaque fois qu'une carte est utilisée, la personne qui l'utilise est celle qui est autorisée à le faire. Comme nous l'avons déjà mentionné, l'accès multiple est également un problème. Une personne ouvre la porte ou un point d'accès et plusieurs personnes se faufilent derrière elle. Un autre problème se pose lorsque des employés dont l'emploi a cessé omettent de restituer leurs insignes de sûreté, même si certaines entreprises cherchent à remédier à ce problème en émettant des cartes qui ont une date d'expiration.

Biométrie

Il faudrait que tous les employés enregistrent leurs empreintes digitales ou une autre caractéristique physique unique dans une base de données.

³² National Crime Prevention Institute. Understanding Crime Prevention, Stoneham (MA), Butterworth Publishers, 1986.

La biométrie a fait de très nets progrès depuis que les premiers modèles ont fait leur apparition sur le marché. Parmi les données stockées dans les bases de données d'un système biométrique, il y a généralement le nom, le numéro du laissez-passer d'identité et les empreintes digitales ou un autre trait de caractère de l'employé, qui figurent dans un modèle. Le processus d'enregistrement prend environ cinq minutes. L'employé peut avoir accès à des zones réglementées en présentant sa carte d'identité à un lecteur de proximité qui reconnaît le numéro d'identité de l'employé. Puis il place ses doigts, sa main, son iris ou son visage sur le lecteur biométrique ou à proximité. Le lecteur envoie alors un signal à la base de données biométriques en lui demandant de rapprocher le numéro d'identité et l'empreinte. En l'espace de deux secondes, le lecteur reconnaît l'employé et lui donne le feu vert ou rejette l'éventuel intrus. Des normes biométriques internationales sont en cours d'élaboration.

L'accès à la base de données doit être limité aux employés désignés et inaccessible à l'extérieur du réseau d'installations. Les données biométriques doivent être codées. Les systèmes n'amélioreront pas seulement le niveau de contrôle d'accès, mais ils réduiront les risques de fraude identitaire tout en augmentant le niveau de confiance dans la sûreté. En général, les systèmes biométriques sont conçus de manière à reconnaître certaines caractéristiques biologiques des personnes pour faciliter la vérification de leur identité. Leur seul défaut est que, dans le monde médical moderne d'aujourd'hui, les caractéristiques physiques peuvent être modifiées. Actuellement, les types suivants sont vendus dans le commerce :

- a. empreintes digitales – lecture optique d'un doigt qui est comparée à une base de données;
- b. reconnaissance de la signature – tient compte du fait que les personnes écrivent selon un mouvement et une pression distincts. Les faussaires peuvent reproduire l'aspect mais pas le style;
- c. contour de la main – utilise les caractéristiques physiques de la main, comme la longueur des doigts;
- d. vérification du locuteur – utilise l'unicité des empreintes vocales;
- e. iris de l'œil – analyse le motif des vaisseaux sanguins de l'iris.
- f.

Télévision en circuit fermé - TVCC

La télévision en circuit fermé est devenue le dispositif de sûreté le plus courant dans de multiples applications, et pas seulement le long d'un

périmètre. Leur niveau de perfectionnement peut aller de simples caméras de surveillance fixes en noir et blanc à un potentiel infrarouge. Ces télévisions peuvent être utilisées dans les couloirs, les entrées et les secteurs sécurisés pour ne nommer qu'eux. Les caméras peuvent instantanément surveiller les activités à proximité d'une clôture et filmer l'intrus, le cas échéant. Certaines sont même équipées de détecteurs de mouvements afin d'alerter un gardien qu'une caméra a détecté la présence d'une personne à proximité de la clôture. Elles sont devenues des éléments indispensables de l'univers de sûreté d'aujourd'hui et on en trouve de toutes les formes, de toutes les dimensions et pour tous les budgets. Une amélioration très nette de la TVCC est venue avec la numérisation. Par exemple, un QUAD peut compresser des images provenant de quatre caméras en une seule prise de vue de bande VCR ou de DVD, ce qui permet à l'opérateur de visionner les quatre caméras sur un écran divisé en quatre. Les multiplexeurs vidéo autorisent également la haute vitesse du système, et l'enregistrement de prises de vue entières provenant de sources multiples. On peut désormais utiliser des caméras à infrarouges pour assurer la surveillance de nuit. Les systèmes plus récents offrent des images nettes de sujets éloignés à des cadences élevées de prise de vue grâce à un appareil d'enregistrement remarquablement fiable. Le nombre de caméras qu'un agent peut contrôler est théoriquement illimité, même si, dans la réalité, plus il y a de caméras, moins on peut passer de temps sur chaque prise de vue. Le Manuel d'instructions et directives de sûreté de l'International Professional Security Association recommande ce qui suit :

Commutation séquentielle – Les caméras fixes sont commutées séquentiellement vers un seul écran et l'opérateur a une vue de chaque emplacement tour à tour.

Commutation par mouvement – Une caméra fixe qui couvre une scène fixe peut être commutée sur l'écran si l'objectif détecte le moindre mouvement.

Combinaison – La commutation séquentielle est interrompue si une caméra détecte des mouvements dans le champ de vision et que l'image apparaît à l'écran.

Contrôle manuel – L'opérateur est en mesure de commuter chaque caméra sur l'écran, s'il y a lieu.

Polyécran – Plusieurs petits écrans affichent simultanément les images de diverses caméras : ce polyécran est utilisé lorsque les caméras sont

tournées, inclinées ou zoomées, etc. par l'opérateur. Souvent, une image présentant de l'intérêt peut être commutée sur un écran plus grand pour un examen détaillé. La qualité des images enregistrées doit être excellente pour pouvoir identifier des personnes, des objets et des véhicules. Il faut la qualité maximum lorsque le sujet n'occupe qu'une infime partie du champ de vision de la caméra, car l'image doit être agrandie pour bien voir le sujet. Les images n'exigent pas seulement un nombre élevé de pixels, c'est-à-dire la pleine résolution optimale des caméras de TVCC de qualité supérieure, mais elles sont également très nettes et ne comportent que quelques algorithmes de compression. Pour cela, il faut des cadences de données élevées à moins que la cadence de prise de vue ne soit extrêmement faible, mais une cadence de prise de vue faible réduit les chances que le sujet ne soit photographié face à la caméra et qu'aucun objet n'obstrue sa vue.

L'amélioration de la saisie des images d'objets en mouvement est nécessaire, étant donné que les moyens de transport ou les passagers sont souvent en mouvement. Les vidéo-caméras doivent être capables de faire un balayage progressif plutôt que le balayage entrelacé courant des émissions de télévision. Le problème tient au fait que les caméras pourvues d'un balayage entrelacé nécessitent deux clichés interdigités pour chaque prise de vue complète, l'un pour les lignes de balayage paires et l'autre pour les lignes de balayage impaires. Il est fréquent qu'un sujet se déplace durant le délai qui s'écoule entre la première moitié du cliché et la suivante, ce qui rend floue l'image combinée. L'utilisation du balayage progressif plutôt que du balayage entrelacé donne souvent une netteté accrue qui équivaut à une durée d'exposition dix fois moins élevée pour un sujet qui occupe une fraction de la hauteur de l'image. La vidéo-sécurité des réseaux de transport doit pouvoir procéder à un premier examen préalable de la vidéo tournée en temps réel afin de réduire le volume de main-d'œuvre nécessaire pour déceler les éventuelles menaces. Les algorithmes de détection de mouvements utilisés dans les systèmes fixes, lorsque la caméra est ancrée au mur de l'édifice, ne sont pas suffisants car l'unique mouvement est celui des éventuels sujets, et non les mouvements de la plate-forme, c'est-à-dire le mouvement d'un train ou d'un navire, et, par conséquent, le mouvement de la caméra. Il doit être possible de transmettre des images directes en temps réel à partir de plates-formes mobiles et fixes au personnel de sécurité qui s'y trouve. L'utilisation de puissants ordinateurs de table et portatifs reliés à un réseau local à haut débit est un impératif trop restrictif pour visionner

des images directes et enregistrées simultanément à partir de caméras multiples.

Enfin, étant donné que les systèmes vidéo, de contrôle d'accès, biométriques et autres systèmes à capteurs doivent être intégrés ensemble pour constituer une solution de sécurité totale, le système de sécurité vidéo doit être conçu de manière à pouvoir être facilement intégré dans d'autres systèmes.

Alarmes

Au cas où la clôture, la barrière ou le mur serait contourné, les systèmes d'alarme constituent le moyen de défense suivant. Les systèmes d'alarme peuvent être muets, sonores ou visuels. Les alarmes visuelles sont expressément conçues pour attirer l'attention de quelqu'un sur un problème possible. Une lumière rouge clignotante est l'exemple classique, soit sur un panneau de commande, soit sur le lieu de l'alarme. Les alarmes sonores n'ont pas seulement pour but de prévenir la sécurité, mais également d'effrayer l'intrus. Les alarmes muettes sont conçues pour alerter la sécurité et également les forces de l'ordre si on le souhaite.

Éclairage

Un éclairage suffisant du périmètre constitue également une fonction de sécurité obligatoire. Le faisceau de lumière doit être dirigé à l'extérieur de la clôture. Cela a pour effet d'éclairer l'approche d'un intrus et également d'obstruer son champ de vision. Si une télévision en circuit fermé fait partie du système de protection du périmètre, l'installation des caméras et des lumières doit être coordonnée. Il faut faire très attention de ne pas créer des zones d'ombre et d'éblouissement, ce qui empêche une vue sans obstruction.

Système intégré de contrôle d'accès

Le nombre de portes d'accès doit être strictement limité au nombre de points d'entrée dont on a vraiment besoin. Les portes doivent être gardées par un agent de sûreté ou constamment balayées par un type quelconque d'équipement électronique, soit une TVCC, soit encore

l'utilisation d'un système d'activation de carte pour avoir accès. Les anciennes méthodes consistaient tout bonnement à fermer la grille avec un cadenas et à ne fournir les clés qu'à ceux qui en avaient vraiment besoin. Les progrès technologiques permettent aujourd'hui d'utiliser des contrôles électroniques, de donner accès à l'aide d'une carte-clé ou d'un clavier numérique et d'autres méthodes, selon le budget de l'installation. Les chiens sont aussi une option viable.

Une clôture assure une protection minimale. L'éclairage renforce le niveau de protection. Toutefois, la combinaison d'une clôture, d'un bon éclairage et d'au moins deux capteurs multiplie grandement les chances de détection d'un intrus. Les capteurs peuvent coûter cher et il faut sopeser la menace réelle par rapport au coût. Les capteurs des systèmes d'alarme varient de simples commutateurs magnétiques à un radar Doppler ultraperfectionné. Les systèmes d'alarme sont variables mais tous possèdent trois éléments fondamentaux en commun :

- A. un détecteur d'alarme,
- B. un circuit ou un dispositif émetteur,
- C. un énonciateur ou un dispositif sonore.

Avant d'opter pour un système, l'objet, l'espace ou le périmètre à protéger doit constituer le tout premier paramètre, après quoi il faut tenir compte des résultats d'une analyse de l'intensité et de la fréquence du bruit extérieur, des mouvements ou des interférences possibles avant de prendre une décision finale.

Conclusion

La plupart des pays poursuivent les terroristes au moyen d'une approche « juridique » ou « criminelle ». Ils évaluent les résultats d'un attentat et optent pour un recours judiciaire public qui dépend de l'inconduite précise déjà réputée criminelle dans le contexte d'un code pénal type. Les meurtres, les enlèvements et les agressions perpétrés par des terroristes sont traités exactement comme les meurtres, enlèvements et agressions commis par n'importe quel autre type de criminel. D'autres États souverains ont décidé de faire des actes de terrorisme un délit. Ils ont adopté des lois qui s'appliquent directement à la lutte antiterroriste. Certaines existent depuis très longtemps, comme en Irlande du Nord et au Moyen-Orient. D'autres, comme les lois adoptées au Canada pour lutter contre le FLQ, ont été de courte durée. À l'instar de toutes les autres

causes criminelles, la législation est assujettie à l'examen de l'appareil judiciaire et est liée par les droits civils fondamentaux. D'autres pays ne sont pas contraints par ces mêmes instruments.

De nombreux pays ont essayé un grand nombre de moyens de lutte contre les activités terroristes. De nouvelles technologies font leur apparition à une cadence accrue pour aider les autorités à assurer la sûreté des aéroports et des aéronefs en vol. Toutefois, toutes ces technologies disponibles qu'utilisent les gardiens de sécurité ou les escouades antipiraterie ou de sauvetage doivent être perçues dans le contexte qui convient. La technologie n'est pas le résultat final. L'effort humain qui se cache derrière la sûreté exige également un examen à la loupe. Le sentiment politique qui prévaut a justifié des dépenses budgétaires massives pour les forces armées, les forces de police et d'autres organismes. Ces mesures ont également remis en question les droits personnels conférés par la Constitution à voyager, à la protection de la vie privée et à la protection égale en vertu des lois. Il est manifestement dans l'intérêt de chaque pays de tirer parti des préoccupations suscitées par la sécurité aérienne. L'essentiel est d'agir dans les limites des normes démocratiques acceptables.

Chaque compagnie aérienne détermine les procédures qui sont adaptées à sa propre exploitation. Récemment, cependant, les compagnies aériennes ont compris que la menace est tout à fait réelle. En outre, cette menace très réelle rend parfaitement claire la notion que la sûreté est bon marché par rapport aux coûts d'un manquement majeur à la sûreté. Les compagnies aériennes ont été contraintes de penser l'inimaginable. À savoir que le poste de pilotage n'est pas sécurisé, que l'aérogare n'est pas sécurisée et qu'un aéronef n'est pas sécurisé à moins que l'on n'utilise les bonnes procédures et les bons équipements pour les sécuriser.

Conformément à la notion de sensibilisation aux menaces, les compagnies aériennes doivent aller plus loin et reconnaître que des solutions provisoires rapides s'avéreront insuffisantes. En outre, il faut s'attaquer à d'autres éléments inimaginables. Ces éléments inimaginables, notamment la menace d'une attaque nucléaire, biologique ou chimique, continueront de paralyser les compagnies aériennes et les aéroports. Il faut donc élaborer de nouvelles procédures et politiques pour faire face à ces menaces. Le virus d'Ébola diffusé dans un aéronef et transporté sur des milliers de milles à travers un océan peut potentiellement tuer des millions de personnes.

Bibliographie

AAIB Aircraft Accident Report No 2/90. Pan Am 103, 22 décembre 1988, Boeing 747.

APAC, 2001. Renseignement recueilli à l'adresse : <http://www.acpa.ca/newsroom>.

Addis, Karen K. « Profiling for Terrorists », *Security Management*, vol. 36, no 5, mai 1992.

AirDisaster.com, (nd). Special Report: Air India Flight 182; <http://www.airdisaster.com/special/special-ai182.shtml>.

« Advanced Solutions for Weapon Screening and Asset Protection ». Ranger Security Detectors, El Paso (Texas), 2001.

Born, M. et Wolf, E., 1964. *Principles of Optics*, New York.

Règlement des communautés européennes (installations de médecine radiologique et nucléaire) 1998 – Règlement 8.

Electronic Privacy Information Center. Transportation Agency's Plan to X-Ray Traveler's Should be Stripped of Funding (juin 2005). Renseignement recueilli à l'adresse : <http://www.epic.org/privacy/surveillance/spotlight/0606/>.

Canadian Aviation Bureau Aviation Occurrence. Air India Boeing, 747-237B VT-EFO Report.

Congressional Research Service. « The Library of Congress ».

Convention relative à l'aviation civile internationale, Annexe 17.

Defining Multi-Zone Detection: Check Apple for Apples (3 mai 2001). Renseignement recueilli à l'adresse : <http://www.omnisecurity.com/wthru2/wtindex.html>, p. 2-3. Federal aviation Regulations Part 121. Guzzo.R.A. (1988). *Productivity in Organizations*, San Francisco (CA), Jassé-Bass.

Hardage, M.L., Marbach, J. R., Winsor, D.W. « The Pacemaker Patient and Diagnostic Device Environment », Modern Cardiac Pacing, Futura Publishing Company, Mount Kisco (NY), p. 857-873, 1985.

How a Metal Detector Works (24 juillet 2001). Renseignement recueilli à l'adresse : <http://micro.magnet.fsu.edu/electromag/java/dectector/>, p. 1.

Indian Kirpal Report. Report Of The Court Investigating Accident To Air India Boeing 747 Aircraft VT-ETO, "Kanishka" On 23rd June 1985.

Ionizing Radiation Regulations 1999, R.-U. (Instrument réglementaire no 3232).

..... « A Performance Evaluation of Biometric Identification Devices », Sandia Corporation, UC-906, juin 1991.

National Research Council. « Airline Passenger Security Screening, New Technologies and Implementation Issues », Publication NMAB-482-1, National Academy Press, Washington (D.C.), 1996.

National Crime Prevention Institute (1986). Understanding Crime Prevention, Stoneham (MA), Butterworth Publishers.

NAVAVNSAFECEN Investigation 69-67, RA-5C, 14 juin 1967.

Naudts, John (1987). Access Control: It's in the Cards. Security Management, ASIS, p. 169.

Morris, Jim (19 février 2001). Since Pan Am 103, a Façade of Security. US. News, renseignement recueilli à l'adresse : <http://www.usnews.com/usnews/issue/010219/safety.htm>, p. 1-3.

Rapport du Comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense (janvier 2003). Le mythe de la sécurité dans les aéroports canadiens. Deuxième session – trente-septième législature. Renseignement recueilli à l'adresse : <http://www.parl.gc.ca/37/2/parlbus/commbus/senate/com-e/defe-e/rep-e/rep05jan03-f.pdf>. Radiological Protection Act of 1991 Irish Legislation – Article 2.

Comité scientifique des Nations Unies pour l'étude des effets des rayonnements ionisants, UNSCEAR, « Sources et effets des rayonnements ionisants », Nations Unies (NY), 1994.

Bob Rae (2005). Leçons à retenir sur les questions en suspens relatives à l'explosion survenue à bord du vol 182 d'Air India, Ottawa, Secrétariat pour l'examen d'Air India, renseignement recueilli à l'adresse : <http://www.cbc.ca/news/background/airindia/pdf/rae-report.pdf>.

Rochelle, Carl (2000). FAA Calls for Security Improvements at US Airports, renseignement recueilli à l'adresse : <http://www.cnn.ru/2000/travelnews/01/07/bombandbaggage>.

STUDIES IN DEFENCE AND FOREIGN POLICY, NUMBER 2, The Fraser Institute, 10 Canadian Civil Aviation Security.

Sweet, Kathleen M. Terrorism and Airport Security, Edwin Mellen Press, Lewiston (NY), 2002.

Sweet, Kathleen M. Aviation and Airport Security, Prentice Hall Publishers, Upper Saddle River (NJ).

Communiqué de presse de la TSA. Renseignements recueillis à l'adresse : <http://www.tsa.gov/publuc/display?theme=44&content=09000519800cf9c8>.

Wallis, Rodney (2000). Lockerbie the Story and the Lessons, Praeger Publishers.

Autres ressources

Examen de la Loi sur l'Administration canadienne de la sûreté du transport aérien (ACSTA) – Rapport du Comité consultatif indépendant et organe correspondant qu'il a créé pour mettre en place et gérer les fonctions de contrôle dans les aéroports du Canada : http://www.tc.gc.ca/tcss/CATSA/FinalReport-Rapport_final/rapport_final_f.pdf.
Recent Rapport d'examen spécial de l'ACSTA par la vérificatrice générale du Canada : http://www.catsaacsta.gc.ca/francais/about_propos/rep_rap/oag_bvg/CATSA%20Spec_Exam_F.pdf.

Lien avec le documentaire d'enquête de Fifth Estate, « Fasten Your Seatbelts », sur la sûreté de l'aviation au Canada : <http://www.cbc.ca/fifth/fastenseatbelts/>.

Je suis actuellement professeure agrégée à l'Université du Commonwealth de Virginie et professeure auxiliaire à l'Université d'aéronautique Embry-Riddle et au Collège Goodwin. Dans le passé, j'ai donné des cours sur la sûreté de l'aviation, le terrorisme et le renseignement stratégique au Département de la technologie de l'aviation de l'Université Purdue. Je suis présidente-directrice générale de la société Risk Management Security Group et je suis agréée par le ministère des Transports du Royaume-Uni et de l'Irlande pour enseigner dans le domaine de la sûreté du fret aérien. J'ai obtenu mon diplôme de premier cycle en études russes au Collège Franklin and Marshall à Lancaster, en Pennsylvanie, et une maîtrise en histoire à l'Université Temple. J'ai été admise au Barreau en Pennsylvanie et au Texas après mes études en droit à l'École de droit Beasley à Philadelphie, en Pennsylvanie. J'ai suivi de nombreux programmes de formation de la Force aérienne ainsi que des programmes civils.

Après mon droit, je suis entrée chez Wyeth International Pharmaceuticals en tant de spécialiste juridique chargée des contrats de licence entre Wyeth et des organismes internationaux. Par la suite, je me suis enrôlée dans la Force aérienne des États-Unis et j'ai été affectée au cabinet du juge-avocat général. J'ai souvent exercé les fonctions de directeur de la justice militaire à la base et au niveau d'une subdivision numérotée de la Force aérienne. Après 15 années passées au cabinet du juge-avocat général à m'occuper essentiellement de poursuites au nom des forces militaires, j'ai été transférée à la 353^e Escadre des Opérations spéciales à titre d'officière chargée des affaires politiques militaires. Devenue officière du renseignement, j'ai été affectée au quartier général de l'AMC à titre d'officière en second et de responsable du briefing. En 1995, j'ai été nommée attachée de l'air adjointe auprès de la Fédération de Russie. En tant qu'attachée, j'assurais la liaison non seulement avec la Force aérienne de la Russie, mais aussi avec le Service fédéral de sécurité, ce qui m'a amenée à m'intéresser à la lutte antiterroriste.

Ma dernière affectation a été à titre d'instructrice au Air War College, où j'ai enseigné à la division des études sur la sécurité internationale. Je suis ensuite devenue professeure agrégée au Département de justice pénale de l'Université d'État de St. Cloud et professeure agrégée à l'Université d'aéronautique Embry-Riddle, où j'ai donné des cours liés à la sécurité et au renseignement. Je suis l'auteure de quatre livres : *Terrorism and Airport Security* (Edwin Mellen Presses, mars 2002); *Aviation and Airport Security: Terrorism and Safety* (Prentice Hall Publishers, novembre 2003); *The*

Transportation Security Directory (Grey House Publishing, janvier 2005);
Transportation and Cargo Security: Threats and Solutions (fin 2005).

L'entreprise que je dirige, Risk Management Security Group, enregistrée en Irlande sous le nom RMSG Ireland Ltd., offre des services d'experts-conseils pour toutes les questions liées à la sûreté des transports, y compris la préparation des évaluations de la menace et de la vulnérabilité ainsi que la formation et la sensibilisation en matière de sécurité.

