

Le 13 novembre 2006

Monsieur Yvon Marcoux
Ministre de la Justice du Québec
Édifrice Louis-Philippe-Pigeon
1200 route de l'Église, 9^e étage
Sainte-Foy, QC
G1V 4M1

OBJET: Projet de loi 36 "*Loi sur la confiscation, l'administration et l'affectation des produits et instruments d'activités illégales*"
Nos: dossiers: 5091-0122 – 6003-2001 – 6091-0006

Monsieur le Ministre,

Le Barreau du Québec a pris connaissance, avec intérêt, du projet de loi 36 que vous avez présenté à l'Assemblée nationale et désire vous faire part de ses commentaires et observations à ce sujet. Nos principales préoccupations gravitent autour des thèmes suivants:

- les ressources nécessaires à l'application des lois en vigueur;
- la constitutionnalité de la loi;
- la protection des tiers de bonne foi, et
- le droit de propriété.

Les ressources nécessaires à l'application des lois

Le Barreau du Québec reconnaît l'importance pour une société moderne de se doter d'un régime permettant la confiscation de biens provenant d'activités illégales ou utilisées dans l'exercice de telles activités afin d'empêcher que les personnes qui sont illégalement titulaires de droits ou s'en servent, ne puissent en conserver le bénéfice. Nous comprenons par ailleurs que les questions de preuve soulèvent souvent des difficultés importantes en matière de confiscation de produits et d'instruments d'activités illégales.

De l'avis du Barreau cependant, l'adoption d'une législation provinciale portant sur la confiscation de biens et comportant diverses présomptions et divers renversements de fardeau de preuve, doit nécessairement être précédée d'un examen approfondi et attentif des mécanismes actuellement prévus dans la législation fédérale. En particulier, il faut s'interroger sur la question de savoir si les ressources nécessaires et les efforts requis ont été mis en œuvre pour donner à ces dispositions leur plein effet. Les procureurs de la Couronne ont-ils les ressources et l'équipement nécessaires pour confronter des organisations criminelles bien équipées? Ont-ils les ressources suffisantes pour mettre en application et utiliser ces dispositions introduites il y a une dizaine d'années? Est-ce que les enquêteurs de la police ont suivi les formations

approfondies et appropriées pour pouvoir maîtriser tous les aspects complexes des mécanismes actuellement en vigueur?

Notons par ailleurs que le 25 novembre 2005, la *Loi modifiant le Code criminel et la Loi réglementant certaines drogues et autres substances et modifiant une autre loi en conséquence* a été sanctionnée (L.C. 2005, chapitre 44). Ces amendements permettent le renversement du fardeau de la preuve en faveur de la poursuite. À ce sujet, le Ministre de la Sécurité publique écrivait ce qui suit:

"Au Québec, nous avons développé une expertise en matière de confiscation de ces biens. Malgré notre succès, à ce chapitre, (depuis 1996 des biens dont la valeur totale est supérieure à 32 millions de dollars ont été saisis), il est difficile de prouver qu'un bien est réellement un produit de la criminalité. Établir cette preuve nécessite un travail long et minutieux. Avec le renversement du fardeau de la preuve, il sera plus facile de prétendre à raison que le crime ne paie pas".¹

En somme, le Ministère de la Justice a-t-il identifié les véritables causes des difficultés qui ont été rencontrées dans l'application des dispositions fédérales actuellement en vigueur? Avons-nous l'assurance d'avoir appliqué pleinement les mécanismes déjà en vigueur? Bénéficions-nous du recul suffisant pour conclure que les récents amendements de 2005 ne sont pas efficaces?

La question constitutionnelle

Plusieurs membres de divers comités du Barreau, qui ont été mandatés pour examiner le projet de loi, se demandent si le régime de confiscation civile constitue une intrusion dans le champ de compétences du législateur fédéral en matière criminelle. À ce sujet, nous sommes informés qu'une décision interlocutoire a été rendue en Ontario par la Cour supérieure confirmant la constitutionnalité d'une loi similaire. Cette décision interlocutoire sera portée devant la Cour d'appel prochainement².

Sans avoir analysé cette question en profondeur, il est raisonnable de penser que la loi envisagée pourrait faire l'objet d'une contestation sur la base de son inconstitutionnalité. Il n'est pas inconcevable que l'on prétende que la matière fondamentale de cette législation relève d'un champ occupé par le gouvernement fédéral en lien avec le droit criminel, matière qui n'est pas de la compétence de la législature du Québec.

La protection des tiers de bonne foi

Le Barreau du Québec est d'avis que dans la recherche de mesures efficaces de confiscation pour contrer les activités des criminels, on ne doit pas porter atteinte aux droits des tiers de bonne foi.

Le Barreau est conscient que le législateur, dans plusieurs provinces canadiennes, aux États-Unis et en Angleterre a déjà adopté des lois semblables à celle que l'on envisage d'adopter

¹ *Jurizone Produits de la criminalité il faut aller plus loin*, 8 novembre 2006, <http://www.jurizone.com>

² *Attorney General vs. Chatterjee*, 2005, CanLI 24 251 (ON S.C.)

ici au Québec. Cependant, les dispositions prévues au projet de loi ne nous permettent pas de conclure que les tiers de bonne foi sont suffisamment protégés et que l'équilibre recherché est atteint. En particulier, l'imprécision de certaines expressions utilisées, notamment aux articles 1 et 4 et les présomptions prévues aux articles 7 et 8 sont de nature à porter atteinte aux droits des tiers de bonne foi. À notre avis, l'article 9 ne protège pas leurs droits adéquatement.

Le droit de propriété

Un des principes fondamentaux de droit civil se trouve énoncé à l'article 952 du *Code civil du Québec*:

"Le propriétaire ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est que par voie d'expropriation faite suivant la loi pour une cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité."

Cette règle trouve une autre expression générale dans les termes de l'article 6 de la *Charte des droits et libertés de la personne*:

"Toute personne a droit à la jouissance paisible et la libre disposition de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi."

Dans notre système de droit, le pouvoir de confiscation est toujours un des plus exceptionnels. Toute législation, prévoyant un tel recours, doit donc contenir des définitions et des procédures aussi précises et déterminées que possible, qui seront par la suite interprétées de façon rigoureuse, technique et prévisible par nos tribunaux.

COMMENTAIRES PARTICULIERS

Article 1

L'utilisation des termes "illégitimement ou illégitime" est à proscrire en droit civil. Il est préférable d'utiliser le vocable "illégalement ou illégale". Ce commentaire s'applique à toutes les autres dispositions du projet de loi 36.

Article 2

Cet article établit le lien entre le recours civil et le comportement criminel au sens du *Code criminel* et de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*.

La définition d'activités illégales prévue au premier alinéa de l'article 2, est extrêmement vaste.

Le deuxième alinéa de l'article 2 prévoit que sont également des activités illégales donnant ouverture à l'application de la loi, des infractions pénales visées par une loi déterminée

par décret. Le Barreau est d'avis qu'il serait préférable de procéder par annexe à la loi, de façon à respecter davantage le processus législatif qui bénéficie de la transparence parlementaire.

Enfin, nous sommes préoccupés par la portée des termes «infractions pénales» que l'on retrouve au dernier alinéa de l'article. Faut-il comprendre que les lois sociales, comportant les dispositions pénales pourraient être visées? Est-ce le but recherché? Nous croyons qu'il serait utile de clarifier cette question surtout si «les infractions pénales visées» sont identifiées «par décret».

Article 3

Le libellé du deuxième alinéa de l'article 3 semble permettre une interprétation visant à donner une portée extra-territoriale à la loi, ce qui n'est pas permis en droit international privé. Le Barreau du Québec estime que cette confusion pourrait disparaître en ajoutant le terme "illégales" de la façon suivante:

*"Elles sont applicables non seulement à des activités exercées au Québec, mais également à des activités **illégales** exercées à l'extérieur du Québec..."*

Article 4

Le deuxième alinéa emploie une terminologie dont la portée n'est pas définie (caractère fictif ou simulé, caractère illégitime). Ces imprécisions sont susceptibles de nuire à la stabilité des transactions commerciales et à affecter les droits des tiers de bonne foi, compte tenu que l'avis prévu à l'article 18 a une portée très limitée et que le fardeau de preuve qui incombe aux tiers est très lourd en vertu de l'article 7.

Il faut comprendre qu'une confiscation complète du bien est possible même si celui-ci provient, de façon négligeable, d'activités illégales ou a été utilisé de façon très partielle dans l'exercice de telles activités. À première vue, l'article 9 ne fournit pas de garanties suffisantes pour prémunir un justiciable d'une confiscation abusive.

Par ailleurs, il serait préférable de prévoir que les demandes de confiscation soient introduites par requêtes introductives d'instance et instruites selon les dispositions du *Code de procédure civile*.

Article 5

Le deuxième alinéa prévoit que la demande de confiscation civile est signifiée à toute autre personne connue dont les droits sur les biens seront susceptibles d'être atteints par la demande. Quelle sera la sanction de la non signification de la demande à une personne qui est titulaire de droits dans les biens qui font l'objet de cette demande? Est-ce que la demande lui sera opposable? Les tiers de bonne foi doivent pouvoir intervenir au débat et faire valoir leurs droits. Pour ce faire, ils doivent être mis au courant de la demande de confiscation en temps opportun. À cet égard, le Barreau du Québec s'interroge sur l'expression "elles signifient à toute

personne connue..." du deuxième alinéa de l'article 5. Quelles sont les obligations du Procureur général lorsqu'il est avisé que le possesseur d'un bien faisant l'objet d'une demande de confiscation n'est pas le propriétaire sans être en mesure de l'identifier? Devrait-il être tenu de procéder à une signification par la voix des journaux?

Article 6

La rédaction de cette disposition semble mandatoire dans le sens, d'accorder une demande de confiscation, dès lors que le tribunal est convaincu que les biens qui y sont visés sont des produits d'activités criminelles. À première vue, le libellé de cette disposition semble indiquer que le législateur désire limiter considérablement la discrétion judiciaire.

Nous voulons nous assurer que la discrétion du juge, prévue à cet article, lui permettra de refuser une confiscation.

L'utilisation de l'expression "s'il est convaincu" est inappropriée en droit civil. Il est préférable d'utiliser l'expression "s'il est prouvé".

Article 7

Cette disposition crée une présomption de culpabilité en renversant le fardeau de preuve. Le fardeau est d'autant plus lourd qu'il exige la preuve de la non connaissance de faits pertinents. En pratique, comment sera-t-il possible de renverser ce fardeau quasi insurmontable? Le renversement de ce fardeau de preuve quasi insurmontable exigé par la présomption de culpabilité risque-t-il de rendre cette présomption inopérante?

Par l'utilisation de l'expression "raisonnablement connaître", réfère-t-on au concept de diligence raisonnable?

Le Barreau du Québec s'interroge par ailleurs sur la sécurité des ventes ou autres transactions commerciales effectuées dans le cours des activités d'une entreprise. Curieusement, le projet de loi 36 ne fait aucune référence aux articles 1713 et 1715 du *Code civil du Québec* qui portent sur la vente de biens d'autrui.

Article 8

Il est prévu que le caractère fictif, simulé ou légitime d'un droit est présumé chaque fois que son titulaire est une personne liée au propriétaire, au possesseur ou au détenteur d'un bien confisqué, notamment son conjoint, un parent ou allié jusqu'au deuxième degré, une personne vivant sous son toit ou encore un associé ou une personne morale dont il est l'administrateur ou qu'il contrôle. Cette présomption discriminatoire à l'égard des proches est-elle toujours justifiée?

Cette présomption est très lourde de conséquence et est susceptible de porter atteinte aux droits de tiers de bonne foi.

Article 9

Compte tenu de l'importance de protéger les tiers de bonne foi, le Barreau du Québec croit que cette disposition accordant une large discrétion au tribunal devrait suivre l'article 6.

En outre, pour assurer l'intérêt de la justice et compte tenu que la finalité du projet de loi n'est pas de punir les défendeurs mais de retirer les biens acquis de façon illégale de notre économie, le Barreau du Québec suggère que l'article 9 devrait préciser explicitement, que la discrétion judiciaire comporte également le pouvoir pour le tribunal de tenir compte de la proportion de sommes provenant d'activités illégales déboursées par le défendeur pour l'acquisition d'un bien. À titre d'exemple, si un défendeur achète un immeuble au prix de 250 000 \$, en utilisant une somme de 10 000 \$ provenant d'activités illégales, le tribunal devrait pouvoir exercer sa discrétion de façon telle que la demande de confiscation pourrait être rejetée ou accordée sous réserve par le Procureur général, de rembourser au défendeur la somme 240 000 \$ provenant d'activités légales.

Article 10

Quelle est la signification de l'expression "disproportion appréciable"? S'agit-il d'une simple disproportion mesurable ou d'une disproportion significative et marquée? Qu'entend-on par "revenus légitimes"?

En outre, le paragraphe 3 de l'article 10 utilise l'expression "agit en association". Quelle est la signification de cette expression en droit civil?

Des activités en association avec une organisation criminelle ne sont pas nécessairement des activités illégales mais peuvent néanmoins être visées par la portée de cet article.

Article 11

Une condamnation criminelle fait la preuve de cette condamnation mais ne fait pas la preuve des faits qui sous-tendent cette même condamnation. En outre, le Barreau soulève la question de l'incohérence apparente entre la portée criminelle de l'absolution et le processus civil. Être absout équivaut en droit criminel à ne pas avoir été condamné, selon l'article 730, paragraphe 3 du *Code criminel*.

Article 12

Afin de protéger les tiers de bonne foi et les détenteurs, le Barreau du Québec estime que l'article 12 devrait être modifié et prévoir expressément que l'ordonnance de confiscation vaut titre de l'État, sous réserve des droits reconnus par le tribunal. De plus, le Barreau est inquiet de

l'effet d'une ordonnance de confiscation sur les baux résidentiels affectant un immeuble à logements confisqué. Les locataires conserveront-ils le droit au maintien dans les lieux loués?

Article 13

Étant donné que la saisie avant jugement est une mesure provisionnelle, le critère de l'article 13 "s'il est à craindre que les objets de la loi soient mis en péril" est trop vague. Par ailleurs, le législateur devrait prévoir que cette saisie doit être assimilée à la saisie avant jugement en vertu de l'article 733 du *Code de procédure civile* et ce, dans le but de déterminer les autres règles applicables, tel que requis par l'article 737 du *Code de procédure civile*.

Articles 15 et 16

L'utilisation de l'expression "des biens qui ont fait l'objet d'une confiscation civile", lorsque lu en conjonction avec les articles 12 et 13, crée une confusion sur le rôle du Procureur général durant l'instance civile portant sur une demande de confiscation. Ces articles laissent croire que le Procureur général est automatiquement le gardien des biens durant l'instance civile sur la confiscation. Ainsi, pour clarifier la portée de la nouvelle loi, il serait préférable d'utiliser l'expression "des biens civilement confisqués".

Article 32

Les dispositions de la loi, au fur et à mesure de leur entrée en vigueur, sont applicables même à l'égard des activités illégales exercées avant la date de l'entrée en vigueur de l'article 32. Le Barreau s'inquiète de l'effet rétroactif de cette disposition sur les tiers de bonne foi et sur la stabilité des transactions commerciales. Déjà sans cette disposition à effet rétroactif, les droits des tiers de bonne foi sont susceptibles d'être affectés. Il faut donc trouver une façon de réduire la portée de cette disposition sur les tiers de bonne foi.

Espérant que ces commentaires seront utiles à votre réflexion, nous vous prions de recevoir, Monsieur le Ministre, nos salutations distinguées.

Le Bâtonnier du Québec,

Stéphane Rivard

SR/cb

Réf: 0185