



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION
L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN

***La Loi sur la communication
d'information ayant trait à
la sécurité du Canada (LCISC)***

ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN

JANVIER 2017

AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est une association nationale représentant 36 000 juristes – avocats, avocates, notaires, professeurs, professeures de droit et étudiants et étudiantes en droit – des quatre coins du Canada. Ses principaux objectifs visent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Le présent mémoire a été rédigé par le bureau de l'ABC avec la contribution de la Direction de la législation et de la réforme du droit. Il a été revu par le Comité de législation et de réforme du droit et approuvé à titre de déclaration publique de l'ABC.

TABLE DES MATIÈRES

La Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada (LCISC)

I.	INTRODUCTION	1
II.	SURVEILLANCE INDÉPENDANTE.....	2
III.	RESTRICTION À LA DIVULGATION DE L'INFORMATION	3
IV.	RESTRICTIONS AUX UTILISATIONS ET COMMUNICATIONS SUBSÉQUENTES.....	5
V.	FREINS ET CONTREPOIDS SUPPLÉMENTAIRES.....	7
VI.	CONCLUSION	8
VII.	SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS	9

La Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada (LCISC)

I. INTRODUCTION

L'Association du Barreau canadien (ABC) est reconnaissante de cette occasion de s'adresser au Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique dans le cadre de son étude concernant la *Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada (LCISC)*.

L'ABC, une association nationale regroupant plus de 36 000 avocats, avocates, notaires, professeurs et professeures de droit et étudiants et étudiantes en droit, a pour mandat de chercher des moyens d'améliorer le droit et l'administration de la justice.

En décembre 2016, nous avons présenté notre avis sur la *LCISC* au gouvernement fédéral dans notre réponse au Livre vert sur la sécurité nationale de 2016. L'ABC encourage la communication favorisant la sécurité nationale dans la mesure où cette communication est nécessaire, proportionnée et protégée par des mesures adéquates contre toute forme d'abus.

En effet, l'échange d'information est nécessaire pour garantir le bon fonctionnement des institutions gouvernementales, qui ont pour mission, ensemble, de veiller sur les Canadiens et les Canadiennes. Toutefois, le fait de communiquer trop d'information – ou une information qui n'est pas fiable, comme on l'a vu dans l'affaire *Maher Arar* – ou d'en communiquer trop peu pose un risque pour la sécurité nationale et peut être lourd de conséquences. La *LCISC* doit donc établir un juste équilibre entre la protection du peuple canadien et le respect des droits et libertés de la personne.

La *LCISC* élargit considérablement le domaine des renseignements qui peuvent être communiqués à l'intérieur du gouvernement aux fins de la sécurité nationale, y compris les renseignements personnels, et ce, sans définitions précises, sans mesures élémentaires de protection de la vie privée et sans restrictions claires quant aux motifs de divulgation. Certaines modifications utiles ont été apportées à la *LCISC* avant sa promulgation en 2015, mais cette loi donne quand même lieu de s'inquiéter à plusieurs points de vue.

II. SURVEILLANCE INDÉPENDANTE

L'ABC soutient les principes qui guident la communication d'information définis à l'article 4 de la *LCISC*. Cependant, l'application efficace de la *LCISC* passe obligatoirement par un processus de surveillance et de responsabilisation fiable qui fasse respecter ces principes. Ce processus doit être indépendant des institutions gouvernementales.

Il s'agit des principes directeurs suivants :

- a) la communication d'information responsable et efficace protège le Canada et les Canadiens;
- b) le respect des mises en garde et du droit de regard de la source relativement à l'information ainsi communiquée est compatible avec une communication d'information responsable et efficace;
- c) la conclusion d'ententes de communication d'information convient aux institutions fédérales qui communiquent régulièrement entre elles de l'information;
- d) la fourniture de rétroaction sur la façon dont l'information qui est communiquée est utilisée et sur son utilité en matière de protection contre des activités portant atteinte à la sécurité du Canada facilite une communication d'information responsable et efficace;
- e) seuls ceux qui, au sein d'une institution, exercent la compétence ou les attributions de celle-ci à l'égard d'activités portant atteinte à la sécurité du Canada devraient recevoir l'information communiquée en vertu de la présente loi.

Plusieurs modèles de surveillance sont envisageables. La proposition actuelle, présentée dans le projet de loi C-22, *Loi constituant le Comité des parlementaires sur la sécurité nationale et le renseignement et modifiant certaines lois en conséquence*, autoriserait ce comité à surveiller « [...] les activités des ministères liées à la sécurité nationale ou au renseignement¹ ». S'il voyait le jour, ce même comité pourrait se révéler tout à fait apte à garantir que la communication d'information effectuée par les institutions gouvernementales sous le régime de la *LCISC* est effectuée correctement, dans le respect non seulement de l'article 4, mais aussi de la *LCISC* dans son ensemble.

En outre, pour optimiser la surveillance des activités visées par la *LCISC* – qu'il s'agisse d'un comité de parlementaires, d'un autre organisme de surveillance désigné ou du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada – il faut établir des règlements qui obligent les

¹ Projet de loi C-22, alinéa 8b).

institutions à tenir un registre des renseignements divulgués en vertu de la *LCISC*, ainsi que les institutions destinataires à tenir des registres de toute utilisation ou communication subséquente de l'information leur ayant été communiquée aux termes de la *LCISC*.

RECOMMANDATIONS

- 1. L'ABC recommande que la *LCISC* prescrive des processus efficaces qui garantissent l'application des principes énoncés à l'article 4.**
- 2. L'ABC recommande l'adoption de règlements pris en application de la *LCISC* qui rendent obligatoire la consignation des renseignements divulgués en vertu de la *LCISC*, ainsi que de toute communication ou utilisation ultérieure des renseignements communiqués aux termes de la *LCISC*.**

III. RESTRICTION À LA DIVULGATION DE L'INFORMATION

Le paragraphe 5(1) de la *LCISC* autorise la divulgation d'information entre les 17 institutions gouvernementales qui figurent à l'annexe 1 de la *LCISC*, à condition que :

« [...] l'information *se rapporte à la compétence ou aux attributions de l'institution destinataire* prévues par une loi fédérale ou une autre autorité légitime à l'égard d'activités portant atteinte à la sécurité du Canada, notamment en ce qui touche la détection, l'identification, l'analyse, la prévention ou la perturbation de ces activités ou une enquête sur celles-ci. » [L'italique est de nous.]

Le simple rapport avec la compétence ou les attributions d'une institution est un critère bien faible pour une divulgation interministérielle censée être une mesure exceptionnelle. Le commissaire à la protection de la vie privée et d'autres ont fait observer que le simple rapport avec le mandat de l'institution destinataire était un critère trop généreux qui risquait de permettre des divulgations inutiles ou de trop grande portée. Il vaudrait mieux ajouter à ce critère celui de la nécessité, en déterminant si l'institution destinataire a besoin de connaître l'information en question pour remplir ses obligations légales en matière de sécurité nationale. Le commissaire fait également observer que la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* n'autorise le Service à recueillir des renseignements que « dans la mesure strictement nécessaire ». Il serait sans doute souhaitable que la *LCISC* prévoie un critère équivalent.

Dans la même veine, plusieurs institutions figurant à l'annexe 3 de la *LCISC* ont de vastes mandats qui vont bien au-delà de la sécurité nationale. À tout le moins, l'information ne devrait être divulguée au titre de l'article 5 que s'il existe un lien de pertinence évident avec le pouvoir légal

concernant directement la sécurité nationale. À l'annexe 3 devraient figurer non seulement les institutions destinataires potentielles et leurs responsables désignés, mais aussi les articles de loi précis qui relèvent d'elles ou qu'elles mettent en application et qui pourraient s'appliquer à des questions de sécurité nationale. Cette spécificité accrue aiderait l'institution qui communique et celle qui reçoit l'information, ainsi que les organismes de surveillance, à déterminer si la divulgation entre institutions est la bonne chose à faire.

De façon générale, l'ABC s'inquiète des conséquences concrètes que peuvent avoir les restrictions visées à l'article 5. Avant de divulguer l'information à une autre institution figurant à l'annexe 3, l'institution doit déterminer en quoi cette information est pertinente à la compétence et aux responsabilités de l'institution destinataire. Même si des références précises aux dispositions légales en lien avec la sécurité nationale étaient indiquées pour chaque institution énumérée à l'annexe 3 (comme nous le recommandons), l'article 5 de la *LCISC* n'en imposerait pas moins un fardeau implicite à l'institution qui communique, lui prescrivant de connaître assez bien le mandat de l'institution destinataire pour déterminer si telle ou telle information est pertinente à l'exécution de ce mandat. Si l'on renforçait le critère de divulgation en n'autorisant la communication d'information que dans la mesure strictement nécessaire, comme nous le recommandons aussi, l'institution qui communique se retrouverait avec une évaluation encore plus difficile à faire.

Par conséquent, il serait peut-être préférable que tous les renseignements pouvant avoir une importance pour la sécurité nationale ne soient divulgués qu'à une seule instance centrale, experte en la matière. Cette instance communiquerait les renseignements – selon leur pertinence et dans la mesure strictement nécessaire – aux institutions figurant à l'annexe 3. En effet, il ne semble guère approprié de demander aux députés d'exécuter ces tâches de traitement de données qui sont en fait des tâches administratives. Cette nouvelle instance centrale chargée d'administrer et de faciliter la divulgation interministérielle devrait être placée sous l'autorité directe du Parlement, afin de garantir son indépendance par rapport aux ministères appelés à divulguer des renseignements en vertu de la *LCISC*.

RECOMMANDATIONS

- 3. L'ABC recommande de modifier le paragraphe 5(1) de la *LCISC* de façon à autoriser une institution gouvernementale à divulguer des renseignements à une institution destinataire désignée uniquement si ces renseignements sont pertinents au mandat de l'institution destinataire quant à la sécurité**

nationale et dans la mesure où ils sont « strictement nécessaires » à l'exécution de ce mandat.

- 4. L'ABC recommande que l'annexe 3 de la *LCISC* soit modifiée de manière à y indiquer, en plus des noms des institutions destinataires potentielles et de leurs responsables désignés, les articles de loi précis qui relèvent d'elles ou qu'elles mettent en application et qui pourraient s'appliquer à des questions de sécurité nationale.**

IV. RESTRICTIONS AUX UTILISATIONS ET COMMUNICATIONS SUBSÉQUENTES

Dernier point d'inquiétude concernant la *LCISC* : l'absence de restriction visant l'utilisation et la communication subséquentes de l'information communiquée à une institution en vertu de l'article 5. Bien que ce point ait été amendé avant l'adoption du projet de loi C-51, nous demeurons préoccupés par l'insuffisance des restrictions aux utilisations et divulgations ultérieures des renseignements divulgués en application de cet article. Dans sa version actuelle, l'article en question semble autoriser la communication subséquente de l'institution destinataire à une autre institution gouvernementale, non désignée celle-là, à des particuliers, à des États étrangers, ou même à des acteurs du secteur privé.

L'ABC est particulièrement inquiète des utilisations et communications subséquentes d'information obtenue par une institution dans l'exercice de pouvoirs extraordinaires, comme le pouvoir d'obliger à produire une information ou d'entrer sur les lieux. Il serait inacceptable qu'une institution dépourvue de tels pouvoirs puisse faire une utilisation ultérieure d'une information obtenue en application du paragraphe 5(1), car alors, ce serait comme si l'institution destinataire exerçait des pouvoirs de contrainte qui ne lui sont pas conférés par le Parlement. La *LCISC* ne saurait permettre à des institutions destinataires d'obtenir indirectement ce qu'elles ne peuvent pas obtenir directement.

L'article 6 précise que les communications subséquentes ne sont ni autorisées ni interdites par la *LCISC*, mais qu'elles doivent être conformes au droit, notamment à toute exigence, restriction et interdiction légales. Ici, le sens de l'expression « conformes au droit » est quelque peu ambigu, mais on peut raisonnablement en déduire qu'il s'agirait de conformité à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et aux lois qui relèvent des institutions destinataires ou que celles-ci mettent en application.

En outre, si les lois qui relèvent des institutions destinataires désignées ou que celles-ci mettent en application contiennent peu de restrictions à l'utilisation ou à la communication, il en résultera une échappatoire au mécanisme de la *LCISC* qui pourrait donner lieu à un « détournement de fonction » important et néfaste, voire la communication de l'information à des tiers. Selon l'ABC, la communication d'information entre institutions gouvernementales envisagée dans la *LCISC* devrait être considérée comme une mesure extraordinaire prise dans un but explicite et clairement défini. Il incombe donc au gouvernement fédéral de limiter explicitement l'utilisation et la communication subséquentes de cette information, car les lois propres à certains secteurs qui régissent les activités des institutions destinataires désignées ne suffiront pas à encadrer la communication subséquente.

Relativement à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, l'article 5 de la *LCISC* indique que la communication d'information par une institution gouvernementale peut se faire « [s]ous réserve des dispositions de toute autre loi fédérale ou de tout règlement pris en vertu de l'une de celles-ci interdisant ou restreignant la communication d'information ». L'un des objectifs de la *LCISC* est de faciliter la communication d'information entre les institutions gouvernementales afin de protéger le Canada contre les activités qui menacent sa sécurité. Bien que cet objectif et celui de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* diffèrent, ils se chevauchent partiellement.

Le chevauchement des deux lois ressort particulièrement dans les dispositions relatives à la collecte, à l'utilisation et à la communication de l'information. Si le paragraphe 5(1) de la *LCISC* la subordonne en théorie à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, celle-ci autorise explicitement la communication aux fins qui sont *conformes avec les lois fédérales*², ce qui pourrait ouvrir la porte à des communications en vertu de la *LCISC* qui seraient autrement interdites.

Comme la *LCISC* ne traite pas de collecte d'information par les institutions gouvernementales, on peut supposer que cette pratique continuerait d'être régie par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, du moins en première instance. Cette dernière indique que l'information peut être utilisée aux fins pour lesquelles elle a été collectée, à condition que ces fins aient un lien direct avec les « programmes ou les activités » de l'institution. L'information peut également être utilisée à toute fin ayant un lien avec l'objectif initial de la collecte, ainsi

² *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. 1985, ch. P-21, alinéa 8(2)b).

qu'aux nombreuses fins indiquées au paragraphe 8(2), notamment celles conformes aux lois fédérales ou à leurs règlements.

La *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne précise ni ce qui rend nécessaire l'information « reçue » ou « communiquée » par une autre institution gouvernementale, ni ce qui l'assujettit automatiquement aux exigences applicables à l'information « recueillie ». Il est incertain que l'information communiquée en vertu de la *LCISC* demeurera couverte par les dispositions de protection de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

RECOMMANDATIONS

5. **L'ABC recommande que la portée de l'article 6 de la *LCISC* soit réduite afin d'interdire la communication subséquente de l'information au secteur privé et aux gouvernements étrangers, et de limiter son utilisation subséquente par les institutions destinataires aux fins de protection de la sécurité nationale.**
6. **L'ABC recommande de clarifier le rapport entre la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la *LCISC*.**

V. FREINS ET CONTREPOIDS SUPPLÉMENTAIRES

La *LCISC* comporte peu de freins et contrepoids efficaces à la communication de l'information, et peu de mesures pour assurer la fiabilité de l'information communiquée.

Le cas de Maher Arar illustre les conséquences dévastatrices de la communication d'information erronée ou indigne de foi³. La décision de la GRC de transmettre de l'information brute aux autorités américaines à propos de l'affiliation présumée de Maher Arar à al-Qaïda est la cause la plus probable de sa déportation en Syrie, où il a été torturé. La commission Arar a insisté sur l'importance des mesures de précaution visant à contrôler la véracité et la fiabilité de l'information communiquée. L'omission de telles mesures dans la *LCISC* révèle un mépris des leçons tirées de la saga Arar et des recommandations de la commission Arar, et ouvre la porte aux mêmes erreurs. En interdisant les procédures civiles dans le cas de communications faites de bonne foi, l'article 9 empêche les personnes ayant subi les conséquences d'une communication illégitime ou inexacte de demander réparation.

³ Commissaire Dennis O'Connor, *Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar* (Ottawa : 2006).

Le paragraphe 5(1) de la *LCISC* autoriserait uniquement la communication d'information qui « se rapporte » à la compétence ou aux attributions de l'institution destinataire à l'égard d'activités portant atteinte à la sécurité du Canada, « notamment en ce qui touche la détection, l'identification, l'analyse, la prévention ou la perturbation de ces activités ». Bien que cette exigence semble limiter la portée de la communication d'information, le vague concept d'« activités portant atteinte à la sécurité du Canada » pourrait s'appliquer à presque n'importe quoi, tout comme l'expression « compétences ou attributions »⁴.

L'autre mesure en apparence restrictive du paragraphe 5(1) est le principe voulant que la communication se fasse sous réserve des lois fédérales ou règlements interdisant ou restreignant la communication. Comme nous l'avons mentionné précédemment, nous doutons que les restrictions des autres lois limitent efficacement la communication élargie d'information effectuée sous le régime de la *LCISC*.

Certes, l'alinéa 4b) de la *LCISC* indique que le partage de l'information doit être guidé par « le respect des mises en garde et du droit de regard de la source relativement à l'information », mais ces principes sont difficiles à mettre en application.

Enfin, l'article 6 de la *LCISC* autorise la communication subséquente à toute personne et pour tout motif, à condition qu'elle soit « conforme au droit ». Cette disposition poserait moins problème si elle ne s'appliquait qu'à la communication entre des organismes canadiens, ce qui n'est pas indiqué explicitement.

RECOMMANDATION

7. L'ABC recommande l'ajout de mesures de précaution pour assurer la fiabilité de l'information communiquée à la *LCISC*.

VI. CONCLUSION

L'ABC est reconnaissante de cette occasion d'exprimer son avis sur la *LCISC*. Nous appuyons la communication réfléchie aux fins de sécurité nationale dans la mesure où cette communication est nécessaire, proportionnée et protégée par des mesures adéquates visant à assurer le respect de la vie privée et la fiabilité de l'information. Ces mesures comprennent notamment une surveillance indépendante robuste, des restrictions aux utilisations et communications

⁴ Craig Forcese et Kent Roach, *Bill C-51 Backgrounder #3: Sharing Information and Lost Lessons from the Maher Arar Experience*, p. 31. Accessible au www.antiterrorlaw.ca.

subséquentes de l'information communiquée à une institution en vertu de la *Loi*, ainsi que des freins et contrepoids efficaces à la communication de l'information. Nous croyons que nos commentaires vous seront utiles, et fournirons avec plaisir tout éclaircissement demandé par le Comité.

VII. SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

- 1. L'ABC recommande que la *LCISC* prescrive des processus efficaces qui garantissent l'application des principes énoncés à l'article 4.**
- 2. L'ABC recommande l'adoption de règlements pris en application de la *LCISC* qui rendent obligatoire la consignation des renseignements divulgués en vertu de la *LCISC*, ainsi que de toute communication ou utilisation ultérieure des renseignements communiqués aux termes de la *LCISC*.**
- 3. L'ABC recommande de modifier le paragraphe 5(1) de la *LCISC* de façon à autoriser une institution gouvernementale à divulguer des renseignements à une institution destinataire désignée uniquement si ces renseignements sont pertinents au mandat de l'institution destinataire quant à la sécurité nationale et dans la mesure où ils sont « strictement nécessaires » à l'exécution de ce mandat.**
- 4. L'ABC recommande que l'annexe 3 de la *LCISC* soit modifiée de manière à y indiquer, en plus des noms des institutions destinataires potentielles et de leurs responsables désignés, les articles de loi précis qui relèvent d'elles ou qu'elles mettent en application et qui pourraient s'appliquer à des questions de sécurité nationale.**
- 5. L'ABC recommande que la portée de l'article 6 de la *LCISC* soit réduite afin d'interdire la communication subséquente de l'information au secteur privé et aux gouvernements étrangers, et de limiter son utilisation subséquente par les institutions destinataires aux fins de protection de la sécurité nationale.**
- 6. L'ABC recommande de clarifier le rapport entre la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la *LCISC*.**
- 7. L'ABC recommande l'ajout de mesures de précaution pour assurer la fiabilité de l'information communiquée à la *LCISC*.**