

Témoignage présenté au Comité permanent de la sécurité nationale de la Chambre des communes

Le 26 novembre 2014

Christian Leuprecht, doyen adjoint et professeur adjoint, Collège militaire royal du Canada

Monsieur le Président, membres distingués du Comité,

Paix, ordre et bon gouvernement : suprématie parlementaire en tant que responsabilité constitutionnelle souveraine ultime

Il existe une allégation omniprésente à savoir que le Canada n'a pas de service de renseignement étranger. Il s'agit d'un malentendu concernant la collectivité du renseignement de sécurité du Canada. Compte tenu des limites législatives imposées quant au secteur d'opérations du Service canadien du renseignement de sécurité à l'étranger, on pourrait dire que le Canada n'a pas de service de renseignement étranger *humain*, certainement pas un service ayant la portée du service de renseignement d'origine humaine appelé HUMINT géré par certains de nos alliés clés, en particulier la CIA, le MI5 et l'ASIS (Service australien du renseignement secret) du Groupe des cinq (Five Eyes). Cependant, le Canada est doté d'un service de renseignement *électromagnétique* étranger – le Centre de la sécurité des télécommunications (CST) – d'ailleurs excellent et très respecté.

Le Canada a compensé de plusieurs façons importantes les limites imposées au secteur d'opérations du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS). Deux des mécanismes clés consistaient en ce qui suit :

1. Dans des conditions particulières, échanges de certains renseignements d'origine humaine concernant certains citoyens et résidents canadiens et certaines autres personnes, ayant une influence directe sur le Canada et l'intérêt canadien, avec les services étrangers alliés de l'HUMINT en général, et avec les trois partenaires du Groupe des cinq (Five Eyes) mentionnés notamment ci-dessus (le Service du renseignement de sécurité de la Nouvelle-Zélande, semblable au SCRS, n'a pas de mandat général en matière de renseignement étranger d'origine humaine semblable à ceux des États-Unis, du Royaume-Uni et de l'Australie);
2. Dans des conditions précises, échange, avec le CST, de renseignements électromagnétiques sur certains citoyens et résidents canadiens et certains autres particuliers, touchant directement le Canada et l'intérêt canadien.

Comme il a été rapporté largement dans les médias, dont le *Globe and Mail*, en novembre 2014, le juge Richard Mosley, de la Cour supérieure du Canada, a statué que le SCRS n'avait pas été suffisamment transparent au sujet de toutes les alliances de surveillance qu'il prévoyait établir. Il y a cinq ans, le SCRS l'avait persuadé de signer un mandat d'écoute électronique essentielle pour étendre sa portée à

l'extérieur du Canada. Le juge Mosley a pris connaissance de toute l'ampleur du partage de renseignements entre les organismes d'espionnage canadiens et les alliés étrangers après avoir lu les rapports publics des groupes de vigilance. Sa décision indique qu'il n'en avait jamais entendu parler par les organismes du renseignement canadiens au cours des cinq années d'audiences secrètes. Il a pris la mesure extraordinaire de rouvrir une affaire qu'il avait tranchée en 2009. Dans la décision rendue en novembre, il a réprimandé le SCRS et le Centre de la sécurité des télécommunications Canada (CSTC) pour avoir manqué à leur « obligation de franchise » envers sa Cour. Et dans une déclaration rendue publique, la Cour a ajouté que, en dépit de perceptions allant dans le sens contraire, « la Cour juge nécessaire de préciser que l'utilisation des "actifs de la collectivité du Groupe des cinq (Five Eyes)" n'est autorisée en vertu d'aucun mandat décerné » [TRADUCTION]. L'affaire semble liée à des préoccupations concernant un cas particulier où le SCRS a omis de divulguer à la Cour un élément d'information particulier au sujet d'un certain individu. En fait, la décision du juge Mosley a eu pour effet de rendre le SCRS aveugle une fois que des Canadiens ou des ressortissants étrangers sous surveillance autorisée par la Cour quittent le pays.

Outre les mérites de la décision en ce qui a trait à ce cas particulier de divulgation à la Cour, la décision du juge Mosley soulève au moins deux questions fondamentales :

1. Compte tenu des plus de 130 « voyageurs extrémistes » canadiens qui ont quitté le pays, comme il a été signalé par le directeur du SCRS lors de son témoignage devant ce Comité, et des 80 rapatriés, au bas mot, cela pose problème : le SCRS éprouve maintenant des difficultés à suivre les voyageurs extrémistes et à surveiller leurs activités à l'extérieur du pays. Cela a des effets de second ordre en ce qui a trait à la capacité du SCRS de donner des conseils judicieux et en temps opportun à l'organe administratif du gouvernement et à l'exécutif politique auquel il rend compte, et quant à sa capacité de maintenir une liaison tactique avec les organismes de collecte de renseignements criminels et d'application de la loi, notamment la Gendarmerie royale du Canada (GRC) et l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC);
2. De qui relève – et devrait relever – la suprématie judiciaire en ce qui a trait aux affaires de sécurité nationale?

Le Comité aura déjà entendu amplement de témoignages en ce qui a trait à la première question. Je ne m'attarderai pas sur les répercussions immédiates de ce point, sauf pour étayer le point et les préoccupations soulevés par d'autres au sujet des conséquences tactiques, opérationnelles et stratégiques nocives de cette décision pour le SCRS, la politique sur la sécurité nationale et sa mise en application, de même que sur la capacité exécutive politique du Canada de prendre des décisions éclairées en matière de sécurité publique et d'intérêt national canadien.

Par comparaison, le second point a des répercussions plus lointaines. Le Canada est une démocratie; ses fondements idéologiques sont basés sur ceux du libéralisme,

c'est-à-dire une intervention étatique restreinte dans la vie des gens, basée sur la valeur fondamentale de liberté et les valeurs subsidiaires d'égalité et de justice. L'une des caractéristiques de ce type de démocratie est la primauté du droit, y compris une magistrature indépendante et impartiale. Du simple fait d'être présents dans cette salle, nous avons tous convenu de ces principes de base qui sous-tendent le système canadien de gouvernement monarchique constitutionnel de Westminster.

Cependant, du point de vue constitutionnel, le Canada équilibre la prémisse d'une intervention étatique restreinte avec une prémisse idéologique conservatrice (au sens large) au sujet du rôle de l'État en général, et du rôle du gouvernement fédéral en particulier. Selon le préambule de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867* : « Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par la présente loi exclusivement assignés aux législatures des provinces [...] » Pour nos propres fins, il s'ensuit au moins deux observations :

1. Dans la mesure où il est démontré qu'une affaire de sécurité est d'*intérêt national*, elle relève du gouvernement fédéral. Tel est le cas du renseignement de sécurité nationale et de ses interactions avec les organismes du renseignement de sécurité étrangers;
2. Le gouvernement fédéral a l'obligation d'ensemble d'assurer « la *paix, l'ordre et le bon gouvernement* du Canada », c'est-à-dire que le gouvernement fédéral a des obligations inhérentes en matière de sécurité collective de la société canadienne.

Ce que dénote l'expression « paix, ordre et bon gouvernement » a été défini et circonscrit à la fois par le Comité judiciaire du Conseil privé et, subséquentement, par la Cour suprême du Canada. Suffise-t-il de dire que la Constitution du Canada impose des limites à la suprématie judiciaire.

Contrairement aux Américains, les Canadiens ne sont pas intrinsèquement sceptiques et méfiants à l'égard de leur gouvernement, ce qui est facilement démontrable de façon empirique. Par exemple, les résultats d'un sondage publié la fin de semaine dernière dans le *National Post* ont fait ressortir un degré élevé de confiance dans la gestion des affaires de sécurité nationale par le gouvernement fédéral. Par comparaison, le sondage a fait ressortir clairement que les citoyens préoccupés par les violations éventuelles de la vie privée et des droits civils étaient minoritaires. Le Canada est doté de certaines des institutions de sécurité les plus professionnelles au monde. Des gens viennent au Canada de partout au monde pour s'informer au sujet de nos institutions de sécurité. Des personnes peuvent avoir des préoccupations au sujet de questions particulières concernant la GRC et le SCRS – et le sondage en a fait état – mais, de façon générale, la confiance dans nos institutions de sécurité semble très élevée.

Bien sûr, le secteur de la sécurité est une forme d'intervention du gouvernement. On pourrait faire valoir qu'il s'agit de la forme ultime de l'intervention du gouvernement, précisément parce que le gouvernement est habilité à freiner nos libertés de manières plutôt drastiques. Les critiques aiment citer le cas de Mahar Arar. Aussi tragique que ce cas puisse être, un cas particulier n'est pas indicatif d'une tendance. Au contraire, il démontre les effets de l'apprentissage dans notre secteur de la sécurité, en vertu du fait qu'il serait très improbable qu'il se produise un autre cas comme celui d'Arar, étant donné les modifications aux procédures et aux politiques qui ont été mises en place depuis. En outre, il est de notoriété publique que, dans l'affaire Arar, les renseignements provenaient de la GRC, et non pas du SCRS. Et, certes, il y a d'autres cas où les juges ont remis en question la preuve concernant des personnes détenues pour des motifs de sécurité nationale. Toutefois, le professionnalisme et la conduite légitime de l'organisation n'ont jamais été remis en question. De même, le bureau de surveillance du CST, dirigé par le juge du Québec Jean-Pierre Plouffe, a confirmé à plusieurs reprises la légitimité et le professionnalisme de la conduite de ses activités.

D'où, alors, provient le scepticisme? Il semble motivé par une interprétation étrangement dénaturée de la Constitution canadienne depuis la promulgation de la *Charte canadienne des droits et libertés*, selon laquelle l'objet principal et unique de la *Constitution* est de restreindre, en quelque sorte, l'intervention du gouvernement dans la vie des citoyens. Selon cette interprétation, la vie privée, les libertés civiles et l'application régulière de la loi – ainsi que la suprématie judiciaire – auraient préséance sur toute et n'importe quelle autre considération. En tant qu'auteur de publications sur les politiques constitutionnelles canadiennes, le point de vue conventionnel est celui d'une Constitution qui permet au gouvernement de « faire le bien » dans la vie des gens, du moins lorsqu'il s'agit d'obligations fondamentales comme « la paix, l'ordre et le bon gouvernement ».

Parfois, cela signifie devoir établir un équilibre entre les considérations relatives à l'application régulière de la loi avec celles concernant la sécurité publique et l'intérêt national. Les informateurs anonymes sont peut-être anathèmes pour les avocats, mais certains aspects du renseignement de sécurité seraient difficiles à exécuter en l'absence d'un tel anonymat. Celui-ci peut être indispensable pour protéger la collecte de renseignements, les méthodes ainsi que l'analyse dont la divulgation compromettrait le mandat et l'activité du secteur du renseignement de sécurité. Un problème analogue est suscité en ce qui a trait à la collaboration avec la collectivité alliée du renseignement de sécurité, qui est susceptible de s'abstenir de toute collaboration avec le Canada qui risque de mener à des divulgations accidentelles de la collecte, de la méthode et/ou de l'analyse. Par conséquent, l'efficacité du travail des organismes du renseignement de sécurité au Canada ainsi que la collaboration avec les alliés en matière de renseignement de sécurité exigent une certaine assurance de confidentialité dans des circonstances précises. À mon avis, les bénéfices offerts par une telle confidentialité l'emportent sur les risques liés à l'application régulière de la loi.

Les alliés comme le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne et l'Espagne ont dû apprendre à vivre avec le terrorisme, certains depuis des décennies. En conséquence, leurs tribunaux et leurs sociétés sont devenus plus sensibles à la protection de la sécurité publique. « Celui qui sacrifie la liberté pour la sécurité ne mérite ni l'une ni l'autre », selon une célèbre maxime de Benjamin Franklin. Mais qu'en est-il de celui qui sacrifie la sécurité pour la liberté? La liberté et la sécurité ne sont pas une dichotomie à somme nulle; au contraire, elles sont complémentaires : on ne peut pas jouir de l'une sans l'autre. Cependant, vous ne pouvez pas jouir de vos libertés si vous êtes mort.

Le SCRS est le centre de rotation de la sécurité publique. Les critiques qui s'inquiètent des modifications formulées dans le projet de loi C-44 sont également les premiers à se plaindre et à demander pourquoi le SCRS ne fait pas davantage lorsqu'un voyageur extrémiste revient au Canada et commet des méfaits ici. En outre, ces critiques omettent de tenir compte de la possibilité de rester en sécurité en dépit d'eux-mêmes, en ce sens que le partage de renseignements peut permettre des interventions à l'étranger afin d'empêcher des particuliers de se porter préjudice à eux-mêmes ainsi qu'au Canada, aux Canadiens ou aux intérêts canadiens. J'apprécie mes libertés, mais j'apprécie encore davantage ma vie et la vie de mes compatriotes.

Dans le même ordre d'idées, en ce qui a trait aux modifications proposées à la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, je crois que le potentiel de révocation de la citoyenneté impose un important élément de dissuasion des comportements susceptibles de jeter le discrédit sur la citoyenneté. Après tout, ceux qui détiennent une citoyenneté double ont fait le choix conscient de diviser leur loyauté. En tant que citoyen à double nationalité naturalisé, je sais de quoi je parle! Ceux qui veulent se protéger contre l'éventualité susceptible de découler de cette modification ont l'option de renoncer à leur seconde citoyenneté. Certains pays rendent impossible la renonciation à la citoyenneté : il incombe à de tels citoyens de se conduire de manière à ne pas contrevenir à la modification proposée, et les systèmes administratif et judiciaire du Canada seraient nécessairement sensibles à la révocation de la citoyenneté canadienne dans les cas où cela impose des risques démontrables pour la vie d'une personne. Par conséquent, la révocation peut être judiciairisée et a donc un mécanisme de contrôle intrinsèque.

L'équilibre actuel a besoin d'être rajusté : le juge Mosley estimait de son ressort de restreindre certains types d'activités de partage de renseignements. Mais il l'a fait d'une façon plutôt inhabituelle : souvent, les juges donnent au Parlement un délai pour remédier à ces types de lacunes. Le juge Mosley n'a offert aucune telle possibilité au Parlement. À mon avis, cela est déconcertant : bien que le juge Mosley puisse avoir été habilité à rendre la décision qu'il a prise, les répercussions de grande portée de sa décision auraient pu laisser la pratique passée prévaloir pendant un certain temps afin de permettre la mise en place d'un remède législatif. En fait, le juge Mosley n'a donné au Parlement aucun autre choix que d'agir

rapidement, non pas simplement pour des motifs purement tactiques, mais afin d'assurer que le gouvernement fédéral s'acquitte de ses obligations constitutionnelles en ce qui a trait à la sécurité nationale.

J'apprécie la restriction de l'intervention de l'État, mais j'apprécie également la paix, l'ordre et le bon gouvernement. Par conséquent, lorsque le gouvernement fédéral est confronté au choix rare et difficile entre les libertés individuelles, les libertés civiles et la protection de la vie privée d'une part, et la sécurité publique et la sécurité collective d'autre part, il relève de ses obligations et de son pouvoir constitutionnels de privilégier celles-ci. Le public canadien accorde le bénéfice du doute au Parlement et aux organismes de sécurité qui rendent compte à l'exécutif politique du Canada. Moi aussi. En fait, j'irais aussi loin que de dire que, compte tenu de l'environnement mondial actuel en matière de sécurité, le gouvernement fédéral a l'obligation à l'égard des Canadiens d'adopter précisément le genre de modifications proposées par le projet de loi C-44, et que ces dernières sont d'un intérêt vital pour le Canada et les Canadiens. Des points de vue tactique, opérationnel, stratégique et financier, il s'agit d'une façon responsable de contrebalancer les limites imposées au SCRS pour ce qui est de s'engager dans la collecte de renseignements étrangers d'origine humaine.

Cependant, à mon avis, le projet de loi C-44 pêche par omission. L'accroissement des pouvoirs en matière de renseignement de sécurité devrait être équilibré avec une obligation parlementaire robuste en matière de reddition de comptes (à ne pas confondre avec une supervision!). Mon modèle privilégié est celui de la Belgique, où deux organismes permanents dirigés par des juges – le Comité R (renseignement) et le Comité P (police) – sont habilités à vérifier non seulement les enquêtes passées mais également les enquêtes continues en temps réel, et à rendre compte de leurs constatations directement à un groupe choisi de députés ayant fait l'objet d'une habilitation de sécurité.