



Public Inquiry Into Foreign Interference
in Federal Electoral Processes and
Democratic Institutions

Enquête publique sur l'ingérence étrangère
dans les processus électoraux et les
institutions démocratiques fédéraux

Rapport sommaire :

Introduction aux concepts du renseignement

Préparé par : Le Conseil de la recherche et les avocats de la Commission

Résumé du rapport

Ce rapport donne un aperçu général de la signification du terme « renseignement ». Il distingue le renseignement de l'« information » et de la « preuve » et fournit un résumé des différentes formes de renseignement.

Le rapport aborde ensuite les enjeux qui se posent lorsque le renseignement est divulgué aux organismes chargés de l'application de la loi, utilisé dans le cadre d'enquêtes criminelles, ou employé pour étayer des décisions administratives susceptibles de donner lieu à une procédure judiciaire.

Enfin, le rapport examine un certain nombre de règles législatives visant à résoudre les problèmes liés au recours au renseignement dans le cadre d'une procédure judiciaire.

Notes aux lecteurs

Conformément aux règles 42 à 44 des Règles de pratique et de procédure de la Commission, ce rapport sommaire contient un résumé de certains faits et de certains documents relatifs au mandat de la Commission.

Les rapports sommaires peuvent être déposés en preuve sans qu'il soit nécessaire que les faits et les documents qui y sont associés soient présentés oralement par un témoin au cours des audiences publiques. Les rapports sommaires peuvent être utilisés par la Commission afin de déterminer les questions pertinentes à l'enquête, établir des faits et formuler des recommandations.

Les parties ont eu la possibilité de commenter l'exactitude de ce rapport sommaire. Lors des audiences, les avocats de la Commission et les parties peuvent faire appel à des témoins afin de mettre en doute l'exactitude du contenu des documents qui sous-tendent le présent rapport. Les parties peuvent également présenter des observations quant à la valeur probante qui devrait être attribuée, ou non, au présent rapport et aux documents cités.

Table des matières

Résumé du rapport	2
Notes aux lecteurs	2
1. Définir le renseignement	4
1.1 L'objectif du renseignement	4
1.2 Le renseignement par rapport à l'information	5
1.3 Le cycle du renseignement	5
1.4 Les types de renseignement	7
2. Le défi de la conversion du renseignement en preuve.....	8
2.1 Résumé du défi de la conversion du renseignement en preuve.....	8
2.2 Le défi de la conversion du renseignement en preuve dans la procédure criminelle.....	10
2.3 Le défi de la conversion du renseignement en preuve dans la procédure non criminelle.....	14
3. Les réponses législatives au défi de la conversion du renseignement en preuve.....	18
3.1 Les réponses législatives aux enjeux de recevabilité	18
3.2 La réponse législative aux enjeux de divulgation	19
L'article 38 de la <i>Loi sur la preuve au Canada</i>	19
Les autres dispositions relatives aux informations sensibles	21
Le projet de loi C-70 : cadre général des procédures de révision judiciaire	23

1. Définir le renseignement

1.1 L'objectif du renseignement

- [1] Bien qu'il n'existe pas de définition universellement acceptée du renseignement, il est communément admis qu'il s'agit d'« informations qui répondent aux besoins déclarés ou compris des décideurs politiques et qui ont été collectées, traitées et affinées pour répondre à ces besoins¹. » Ces besoins sont généralement liés à des questions de relations internationales, de défense nationale et de sécurité nationale, ces intérêts pouvant se chevaucher.
- [2] Au Canada, le **renseignement étranger** est défini comme une information ou du renseignement sur les capacités, les intentions ou les activités d'une personne, d'un État, d'une organisation ou d'un groupe terroriste étrangers, dans la mesure où ils sont liés aux affaires internationales, à la défense ou à la sécurité².
- [3] Le **renseignement de défense** comprend tout le renseignement, du niveau tactique au niveau stratégique, à l'appui des opérations et de la planification militaires³.
- [4] Le **renseignement de sécurité** comprend les informations relatives aux menaces pour la sécurité du Canada découlant de l'espionnage et du sabotage, de l'influence étrangère, du terrorisme, de l'extrémisme violent et de la subversion⁴. Ce type de renseignement est distinct du **renseignement criminel**, qui peut également appuyer les enquêtes sur ces menaces dans la mesure où elles constituent également des infractions criminelles au Canada.

¹ Mark M. Lowenthal, *Intelligence: From Secrets to Policy*, 7^e éd. (Sage, 2017), **COM0000402**, p. 2.

² *Loi sur le Centre de la sécurité des télécommunications*, L.C. 2019, chap. 13, art. 76, para. 2, **COM0000385**. Voir également la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), chap. C-23, art. 16(1), **JKW0000015**.

³ Ministère de la Défense nationale, DOAD 8008-0, Renseignement de défense, **COM0000387(EN)/COM0000388(FR)**.

⁴ *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), chap. C-23, art. 12, **JKW0000015**.

1.2 Le renseignement par rapport à l'information

- [5] Le renseignement est un sous-ensemble de l'information. L'**information** est tout ce qui peut être connu, indépendamment de la manière dont elle est découverte, de son objet ou de sa véracité⁵. Il s'agit d'une « donnée non traitée, de toute nature, qui peut être utilisée pour l'élaboration du renseignement⁶. »
- [6] En résumé, le renseignement est une information traitée. Et si « tout le renseignement est une information, toutes les informations ne sont pas du renseignement⁷. »

1.3 Le cycle du renseignement

- [7] Le renseignement n'est pas seulement un sous-ensemble de l'information. Il s'agit également du « processus par lequel des types précis d'informations importantes pour la sécurité nationale sont demandés, collectés, analysés et fournis aux responsables politiques et aux décideurs; des produits de ce processus, de la protection de ces processus et de ces informations par des activités de contre-ingérence; ainsi que de la réalisation d'opérations demandées par des autorités légitimes⁸. »
- [8] Ce processus est appelé « cycle du renseignement ». Le concept comprend généralement les six phases suivantes⁹ :
- a. **Les exigences et l'orientation.** Les décideurs politiques présentent à la communauté du renseignement les besoins en information et les exigences en matière de renseignement qui reflètent les priorités

⁵ Mark M. Lowenthal, *Intelligence: From Secrets to Policy*, 7^e éd. (Sage, 2017), **COM0000402**, p. 2.

⁶ NATO Glossary of Terms and Definitions/Glossaire OTAN de termes et définitions, AAP-06 (2021), **COM0000404**, p. 68, 248.

⁷ Mark M. Lowenthal, *Intelligence: From Secrets to Policy*, 7^e éd. (Sage, 2017), **COM0000402**, p. 2.

⁸ Mark M. Lowenthal, *Intelligence: From Secrets to Policy*, 7^e éd. (Sage, 2017), **COM0000402**, p. 10.

⁹ Voir p. ex. Mark M. Lowenthal, *Intelligence: From Secrets to Policy*, 7^e éd. (Sage, 2017), chapitre 4, **COM0000403**; Peter Gill et Mark Phythian, *Understanding the Intelligence Cycle*, (Routledge, 2014), chapitre 2, **COM0000405**; Rapport public du SCRS 2019, **COM0000054**, p. 11.

politiques du gouvernement. Certaines de ces priorités sont établies de longue date, tandis que d'autres répondent à des enjeux d'actualité. Au Canada, ce processus a lieu tous les deux ans, avec l'approbation des priorités de renseignement inscrites dans le Mémoire sur les priorités en matière de renseignement adressé au Cabinet, et avec les directives ministérielles qui en découlent et qui sont adressées à des agences de renseignement spécifiques¹⁰.

- b. **La planification.** Les agences de renseignement déterminent la manière de répondre aux priorités du gouvernement en matière de renseignement, y compris les plans de collecte, l'affectation des ressources, la nécessité de coopérer avec les agences partenaires, etc.
- c. **La collecte, le traitement et l'exploitation.** Les agences de renseignement collectent des informations répondant aux priorités du gouvernement en utilisant diverses méthodes et sources. Le type et la source des informations collectées dépendent de la nature de l'enjeu, des autorités juridiques et de la disponibilité des sources. Les informations collectées par des moyens techniques peuvent devoir être converties, traduites ou synthétisées avant d'être utilisées par des analystes.
- d. **L'analyse et la production.** Les analystes du renseignement examinent et évaluent les informations collectées et traitées, y ajoutent le contexte nécessaire et les intègrent dans des produits de renseignement. Ces produits comprendront une évaluation de l'objet de la collection (p. ex., un événement, une capacité, un bien, une unité militaire, etc.) et les implications correspondantes au niveau des politiques. Les analystes peuvent également déceler les lacunes en matière de renseignement et les besoins de collecte supplémentaire.

¹⁰ CPSNR, *Rapport spécial sur l'ingérence étrangère dans les processus et les institutions démocratiques du Canada* (Ottawa : 3 juin 2021), **COM0000363(EN)/COM0000362(FR)** para. 109; Résumé d'entrevue : David Vigneault, Michelle Tessier, Cherrie Henderson, **WIT0000041/WIT0000041.FR**, p. 2–3.

- e. **La diffusion.** Les produits du renseignement finalisés sont transmis aux dirigeants, fonctionnaires et responsables politiques (souvent appelés « consommateurs de renseignement ») afin d'éclairer la prise de décision. Le type de produit transmis varie en fonction de l'enjeu et du consommateur.
- f. **La rétroaction.** Les décideurs politiques évaluent les produits et fournissent des commentaires sur le respect des exigences et sur les ajustements ou améliorations nécessaires. Ces commentaires peuvent également éclairer les besoins et les orientations ultérieurs en matière de renseignement.

1.4 Les types de renseignement

[9] Le renseignement peut être divisé en différentes catégories, en fonction des méthodes de collecte. Les disciplines de collecte les plus courantes sont les suivantes :

- a. **Le renseignement d'origine humaine (HUMINT).** Informations collectées par des opérateurs humains à partir de sources humaines. Par exemple, des copies de documents confidentiels provenant d'une source humaine.
- b. **Le renseignement d'origine électromagnétique (SIGINT).** Interception de signaux, que ce soit entre des personnes, entre des machines ou une combinaison des deux. Par exemple, les communications radio interceptées entre les unités militaires.
- c. **Le renseignement géospatial (GEOINT).** Imagerie et données géospatiales produites par l'intégration de l'imagerie, du renseignement par imagerie (voir ci-dessous) et de l'information géographique. Par exemple, la cartographie du littoral sous-marin d'un pays étranger.
- d. **Le renseignement par imagerie (IMINT).** Représentations d'objets reproduits électroniquement ou par des moyens optiques sur film,

dispositifs d'affichage électronique ou autres supports. Par exemple, des images satellites d'une installation militaire étrangère.

- e. **Le renseignement mesure et signature (MASINT)**. Renseignement scientifique et technique utilisé pour localiser, identifier ou décrire les caractéristiques distinctives de cibles précises. Par exemple, la détection et la mesure des radiations nucléaires.
- f. **Le renseignement de sources ouvertes (OSINT)**. Informations accessibles au public sous quelque forme que ce soit, y compris les médias traditionnels et sociaux, les archives publiques, les revues universitaires, les ressources professionnelles, les bases de données commerciales ou les sites Web. Par exemple, les documents commerciaux des entreprises.

[10] Ces catégories peuvent être divisées en sous-catégories. Par exemple, le **renseignement sur les communications (COMINT)** – recueilli par l'interception de communications entre deux ou plusieurs personnes – est une sous-catégorie du renseignement d'origine électromagnétique (SIGINT).

[11] Certaines sous-catégories combinent plusieurs catégories de renseignement. Par exemple, le **renseignement financier (FININT)** et le **renseignement sur les médias sociaux (SOCMINT)** peuvent combiner le renseignement de source humaine (HUMINT) et le renseignement de sources ouvertes (OSINT).

2. Le défi de la conversion du renseignement en preuve

2.1 Résumé du défi de la conversion du renseignement en preuve

[12] Les représentants du gouvernement ou des organismes chargés de l'application de la loi peuvent souhaiter agir sur la base du renseignement, ce qui peut déboucher sur un type de procédure judiciaire. C'est le cas, par exemple, lorsque la police souhaite s'appuyer sur du renseignement dans le cadre d'une enquête criminelle, qui pourrait déboucher sur une inculpation et un procès criminel.

- [13] Lorsqu'une procédure judiciaire est entreprise, un autre concept entre en ligne de compte : la preuve. Dans ce contexte, la preuve est un autre sous-ensemble de l'information, consistant en des faits présentés devant une cour, un tribunal ou un autre organe similaire.
- [14] Le droit de la preuve fixe des règles concernant :
- a. Les faits admissibles (c.-à-d. les informations qui peuvent être présentées dans une procédure).
 - b. La méthode de présentation de ces faits (c.-à-d. la manière dont les informations peuvent être admises).
 - c. Les déductions qui peuvent être faites et la manière dont les faits sont testés et prouvés (c.-à-d. la manière dont les informations peuvent être utilisées dans une poursuite judiciaire une fois qu'elles ont été admises pour examen)¹¹.
- [15] Au Canada, un certain nombre de défis se posent lorsqu'il s'agit de concilier le renseignement et le cycle du renseignement avec les normes et les attentes en matière de preuves à utiliser dans la procédure judiciaire.
- [16] Les agences de renseignement peuvent transmettre du renseignement à des ministères et à des organismes gouvernementaux (p. ex., la police, Transports Canada, l'Agence des services frontaliers du Canada ou le Bureau du commissaire aux élections fédérales). Ces organismes pourraient théoriquement agir sur la base de ce renseignement sans s'inquiéter de la procédure judiciaire qui résulterait de leurs actions. Toutefois, cette démarche soulève au moins deux enjeux.
- [17] Premièrement, la loi peut exiger qu'un renseignement sur lequel le gouvernement ou les organismes chargés de l'application de la loi s'appuient pour prendre une mesure soit divulgué à la personne qui fait l'objet de cette mesure (p. ex., des accusations au pénal). Cela peut avoir une incidence sur l'intérêt des agences de renseignement à

¹¹ Sidney N. Lederman, Michelle Fuerst et Hamish C. Stewart, *The Law of Evidence in Canada*, 6^e éd. (Toronto : LexisNexis, 2022), **COM0000399**, p. 3.

préservé le secret ou la confidentialité, et éventuellement les rendre moins enclines à transmettre du renseignement. Si ces agences doivent communiquer du renseignement en sachant qu'il sera utilisé par le gouvernement ou les organismes chargés de l'application de la loi et que son utilisation débouchera sur une procédure judiciaire, elles devront généralement être prêtes à rendre ce renseignement public.

- [18] Deuxièmement, la manière dont le renseignement est collecté peut ne pas être conforme aux règles de preuve, et donc être irrecevable dans le cadre d'une procédure judiciaire. Même si un renseignement peut être divulgué à une personne ou au public, cela ne signifie pas automatiquement qu'il peut être utilisé par la suite dans le cadre d'une procédure judiciaire. Dans certains cas, il n'y a que peu ou pas de raison de communiquer du renseignement ou de s'appuyer dessus s'il ne peut pas être admis en preuve. Par exemple, un renseignement non admissible ne pourrait pas être utilisé pour établir la culpabilité d'un accusé dans un procès criminel.
- [19] Ces deux enjeux – la divulgation et la recevabilité – peuvent rendre difficile l'action des organismes chargés de l'application de la loi sur la base du renseignement. Chaque enjeu représente un défi pratique distinct pour l'utilisation efficace du renseignement dans la procédure judiciaire. Lorsque du renseignement est essentiel à une procédure judiciaire, le refus de le divulguer ou une décision d'irrecevabilité peut entraîner l'arrêt de la procédure. Ce défi est communément appelé le problème de la « conversion du renseignement en preuve ». Il peut se manifester à la fois dans la procédure criminelle et non criminelle.

2.2 Le défi de la conversion du renseignement en preuve dans la procédure criminelle

- [20] La communication du renseignement aux organismes partenaires chargés de l'application de la loi soulève des questions sur la manière dont la police utilisera et divulguera les informations fournies. Cela pose des problèmes pour la communication du renseignement lorsque ces organismes souhaitent prendre des mesures sur la base du renseignement transmis.

- [21] L'une des difficultés tient au fait que le renseignement n'est généralement pas collecté dans l'intention de l'utiliser dans le cadre d'un procès criminel. Lorsqu'ils enquêtent sur des infractions, les organismes chargés de l'application de la loi recueillent des informations en sachant qu'elles peuvent être utilisées comme preuves dans un procès criminel. La police prévoit que ces informations devront être conformes aux règles de la preuve. En conséquence, les organismes chargés de l'application de la loi adoptent des méthodes de collecte, de conservation et de communication de l'information qui sont compatibles avec ces règles.
- [22] Les agences de renseignement ne collectent pas, ne conservent pas et ne communiquent pas nécessairement les informations en utilisant des méthodes compatibles avec les règles de preuve, car ce n'est pas l'objectif habituel de la collecte de renseignement. Bien que les informations collectées par les agences de renseignement puissent contenir des faits pertinents pour une enquête ou un procès criminel, ces agences ne sont pas chargées de collecter des informations dans le cadre d'enquêtes criminelles. Par conséquent, la manière dont le renseignement est collecté, transmis et conservé peut ne pas être conforme aux normes permettant l'admission en preuve devant un tribunal. Cela risque de limiter l'utilité du renseignement dans la procédure criminelle : la police pourrait être en mesure d'agir sur la base du renseignement, mais se trouverait dans l'impossibilité de s'appuyer sur ce renseignement dans le cadre d'une procédure criminelle ultérieure.
- [23] L'utilisation du renseignement dans la procédure criminelle pose un deuxième problème lié aux règles de divulgation des informations aux personnes accusées d'un crime. Ces règles peuvent entrer en conflit avec la nécessité pour les agences de renseignement de garder le secret.
- [24] Au Canada, une personne accusée d'un crime a un droit constitutionnel à la « divulgation ». Sous réserve des exceptions relatives aux informations privilégiées, la Couronne (c. à d. la poursuite) a une obligation légale ferme de divulguer des informations à la défense dans le cadre d'une procédure criminelle. Dans le langage courant, ce procédé est appelé **divulgation « par la partie principale »** ou **divulgation selon l'arrêt *Stinchcombe***.

- [25] La police est tenue de fournir à la Couronne toutes les informations en sa possession concernant l'enquête menée à l'encontre d'un accusé¹². La Couronne est alors généralement obligée de divulguer ces informations à la défense, à moins qu'elles ne soient « manifestement non pertinentes¹³. » Ainsi, toutes ces informations doivent être divulguées à l'accusé, sans qu'il soit nécessaire qu'un juge ordonne à la Couronne de le faire.
- [26] Les informations qui ne sont pas manifestement non pertinentes doivent donc être divulguées, même si :
- a. elles ne sont pas admissibles en vertu des règles de preuve,
 - b. elles sont incriminantes et ne sont pas utiles à la personne accusée,
 - c. elles ne sont pas crédibles, ou
 - d. la Couronne n'a pas l'intention de les utiliser dans le cadre des poursuites.
- [27] Toute information qui pourrait raisonnablement être utilisée par une personne accusée pour présenter une « défense pleine et entière » est pertinente. Il s'agit du seul seuil applicable à la divulgation¹⁴.
- [28] Les règles relatives à la divulgation signifient que toute information pertinente transmise par les agences de renseignement à ceux chargés de l'application de la loi dans le cadre d'une enquête criminelle devra être divulguée si des accusations sont portées. Une telle information pourrait également être utilisée en preuve dans le cadre d'une procédure judiciaire et donc être rendue publique.
- [29] Seules les informations divulguées à une personne accusée peuvent être utilisées en preuve pour établir sa culpabilité ou son innocence dans une procédure criminelle. De même, si la poursuite souhaite s'appuyer sur du renseignement pour établir la culpabilité d'un accusé, elle doit se conformer aux règles de la preuve. Cela peut inclure

¹² *R c. McNeil*, [2009] 1 RCS 66, para. 23.

¹³ *R c. Stinchcombe*, [1991] 3 RCS 326, 338.

¹⁴ *R c. Dixon*, [1998] 1 RCS 244, para. 21

l'obligation de produire un témoin qui témoignera sous serment et sera soumis à un contre-interrogatoire par la personne accusée.

- [30] La divulgation de renseignement fourni aux organismes chargés de l'application de la loi risque de révéler les capacités et les méthodes des agences de renseignement, ainsi que l'identité des officiers de renseignement, des sources ou des cibles de l'enquête. Or, il s'agit d'informations que les agences de renseignement cherchent à protéger. Le risque que du renseignement soit divulgué ou utilisé dans le cadre d'un procès criminel peut ainsi faire en sorte que les agences de renseignement hésitent à le transmettre à ceux qui sont chargés de l'application de la loi.
- [31] Ce problème est aggravé par la nature des informations généralement contenues dans un dossier de renseignement. Les dossiers de renseignement contiennent souvent des informations non vérifiées : certaines de ces informations peuvent être spéculatives, certaines peuvent être trompeuses, d'autres peuvent n'être que des rumeurs. Les éléments d'enquête d'une agence de renseignement concernant une priorité de renseignement liée à un accusé peuvent aller bien au-delà de la portée d'une enquête criminelle. Toutefois, il est possible qu'une grande partie du dossier de renseignement, bien que sans rapport avec l'accusation criminelle en soi, ne soit pas *manifestement non pertinente* par rapport à une question soulevée lors du procès, ce qui nécessiterait donc sa divulgation pour se conformer à l'arrêt *Stinchcombe*.
- [32] Même si une agence de renseignement ne transmet pas son renseignement aux organismes chargés de l'application de la loi, elle peut être tenue de divulguer du renseignement relatif à une enquête criminelle. Comme indiqué ci-dessus, seule la Couronne est soumise aux obligations de divulgation conformément à l'arrêt *Stinchcombe*. Cela dit, une agence « tiers » qui détient des informations pertinentes dans le cadre d'une procédure criminelle peut se voir ordonner de les communiquer à la défense. Toutefois, une procédure différente s'applique aux tiers, communément appelée la **procédure de l'arrêt « O'Connor »**.
- [33] Selon cette procédure, il incombe à la personne accusée d'obtenir une ordonnance du tribunal pour exiger la production de la part d'un tiers. Pour que la défense obtienne gain de cause sur la base d'*O'Connor*, elle doit prouver que les dossiers demandés

sont « vraisemblablement pertinents. » Un dossier est considéré comme vraisemblablement pertinent lorsqu'il existe une « une possibilité raisonnable que les renseignements aient une valeur logiquement probante relativement à une question en litige ou à l'habilité à témoigner d'un témoin¹⁵ », incluant « la fiabilité des autres éléments de preuve présentés dans l'affaire¹⁶ ». Le seuil de pertinence probable est plus élevé que le critère de la première partie/*Stinchcombe*, à savoir « pas manifestement sans pertinence. » La norme en vertu d'*O'Connor* indique que le fardeau est censé être « important, sans être onéreux¹⁷. »

- [34] Tant qu'une agence de renseignement conserve son statut de tiers, les informations en sa possession et sous son contrôle sont protégées contre la divulgation. L'exception est que l'accusé peut satisfaire au seuil de pertinence plus élevé d'*O'Connor*. Toutefois, si les activités d'une agence de renseignement sont trop étroitement liées au travail des forces de police chargées de l'enquête, l'agence pourrait être considérée comme une première partie, ce qui nécessiterait alors une divulgation complète en vertu de *Stinchcombe*.

2.3 Le défi de la conversion du renseignement en preuve dans la procédure non criminelle

- [35] Les problèmes liés à la conversion du renseignement en preuve existent également en dehors de la poursuite en matière criminelle. Il existe des procédures non criminelles dans lesquelles le gouvernement peut souhaiter s'appuyer sur du renseignement pour prendre des mesures à l'encontre d'une personne. Dans certains cas, il peut en résulter une procédure judiciaire devant un tribunal ou une autre instance qui examinent l'action du gouvernement, ce qui peut poser des problèmes liés à la conversion du renseignement en preuve. Voici quelques exemples de ce type de situation.

¹⁵ *R c. O'Connor*. [1995] RCS 411, para. 22.

¹⁶ *R c. McNeil*. [2009] 1 RCS 66, para. 33.

¹⁷ *R c. McNeil*. [2009] 1 RCS 66, para. 24.

- a. **Les certificats de sécurité.** Les procédures en vertu de la section 9 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* qui visent à examiner une décision du ministre de la Sécurité publique et du ministre de l'Immigration, des Réfugiés et de la Citoyenneté désignant une personne inadmissible au Canada pour des raisons de sécurité, d'atteinte aux droits de la personne ou aux droits internationaux, de grande criminalité ou de criminalité organisée¹⁸.
- b. **La désignation des entités terroristes.** Les demandes de révision judiciaire d'une décision du gouverneur en conseil de désigner une entité comme ayant sciemment mené ou tenté de mener une activité terroriste, y ayant participé ou l'ayant facilitée¹⁹.
- c. **La radiation des organismes de bienfaisance.** Les procédures en vertu de la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)* pour examiner un certificat signé par le ministre de la Sécurité publique et le ministre du Revenu national afin d'interdire l'enregistrement d'une entité ou de radier une entité qui est un organisme de bienfaisance au motif qu'elle a mis ou mettrait des ressources à la disposition d'une entité terroriste²⁰.
- d. **L'inscription sur la « liste des personnes interdites de vol ».** Les recours introduits en vertu de la *Loi sur la sûreté des déplacements aériens* par des personnes contestant leur inscription sur la « liste des personnes interdites de vol » du Canada. Cette liste contient des noms de

¹⁸ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. chap. 2001 ch. 27, section 9, **COM0000396**.

¹⁹ *Code criminel du Canada*, L.R.C. (1985), chap. C-46, art. 83.05, **COM0000386**.

²⁰ *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)* L.C. 2001, chap. 41, art. 113, art. 5, **COM0000384**.

personnes qui pourraient menacer la sécurité des transports ou utiliser les transports aériens pour commettre une infraction terroriste²¹.

[36] Ces types de procédures non criminelles n'impliquent pas le même type de droit à la divulgation que pour les affaires criminelles. Toutefois, dans certains cas, les personnes peuvent avoir droit à une certaine forme de divulgation de la part du gouvernement, ce qui pourrait impliquer du renseignement sensible. Il existe au moins trois sources potentielles de droit à une certaine forme de divulgation.

- a. **L'équité procédurale de common law.** En common law, il existe une présomption selon laquelle les personnes concernées par des décisions administratives ayant une incidence sur leurs droits, privilèges ou intérêts bénéficient d'une procédure équitable²². L'équité procédurale peut, selon les circonstances, exiger la divulgation d'informations suffisantes pour permettre aux personnes de connaître les faits qui leur sont reprochés et d'y répondre²³.
- b. **Les règles de procédure.** Les personnes qui subissent les répercussions des décisions gouvernementales sont souvent en mesure de contester ces décisions devant les tribunaux par le biais d'une procédure appelée révision judiciaire. Les règles régissant les demandes de révision judiciaire prévoient souvent la production d'un certain type de dossier de procédure devant le décideur administratif et peuvent, dans certains cas, inclure les informations sur la base desquelles la décision a été prise²⁴.
- c. **Les droits constitutionnels et quasi constitutionnels.** Une procédure qui a une incidence sur la vie, la liberté et la sécurité d'une personne, même si elle n'est pas de nature criminelle, peut donner lieu à un droit

²¹ *Loi sur la sûreté des déplacements aériens* (L.C. 2015, chap. 20, art. 11), art. 16–17, **COM0000433**.

²² *Baker c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RSC 817.

²³ *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2008] 2 RCS 326, para. 58.

²⁴ P. ex. *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, art. 317–319, **COM0000389**; *Endicott c. Ontario (Bureau indépendant de l'examen de la police)*, 2014 ONCA 363, para. 37–47.

constitutionnel à une certaine forme de divulgation en vertu de l'article 7 de la *Charte des droits et libertés*²⁵. En outre, la *Déclaration canadienne des droits* prévoit le droit à une instruction équitable dans toute procédure relevant du droit fédéral afin de déterminer les droits et obligations d'une personne, que la procédure porte ou non à sa vie, sa liberté ou sa sécurité²⁶. Cela peut inclure un droit à la divulgation dans certaines circonstances²⁷.

[37] Dans le cadre des enquêtes publiques, le problème de conversion du renseignement en preuve peut se poser lorsqu'une commission a l'intention de conclure qu'une personne a commis une inconduite. L'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* stipule que :

La rédaction d'un rapport défavorable ne saurait intervenir sans qu'auparavant la personne incriminée ait été informée par un préavis suffisant de la faute qui lui est imputée et qu'elle ait eu la possibilité de se faire entendre en personne ou par le ministère d'un avocat²⁸.

[38] Afin d'assurer l'équité procédurale aux personnes qui reçoivent un préavis au titre de l'article 13, ces préavis « devraient être le plus détaillés possible²⁹ ».

[39] Si une commission dispose de renseignement suggérant qu'une personne a pu faire preuve d'inconduite au sens de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, une forme du problème de la conversion du renseignement en preuve pourrait se poser : d'une part, la commission ne pourrait conclure à une inconduite que si elle a préalablement adressé à l'intéressé un préavis au titre de l'article 13. D'autre part, le fait de fournir un préavis au titre de l'article 13 pourrait entraîner la divulgation de renseignement potentiellement sensible à la personne en question. Par conséquent, une commission

²⁵ *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2008] 2 RCS 326.

²⁶ *Déclaration canadienne des droits*, L.C. 1960, chap. 44, al. 2(e), **COM0000383**.

²⁷ *Hassouna c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 473, para. 80–98.

²⁸ *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), chap. I-11, art. 13. **COM0000397**.

²⁹ *Canada (Procureur général. c. Canada (Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang)*, [1997] 3 RCS 440, para. 56.

peut choisir de ne pas conclure à l'existence d'une inconduite, ou être amenée à s'abstenir, afin de ne pas divulguer le renseignement.

3. Les réponses législatives au défi de la conversion du renseignement en preuve

[40] Le Parlement a adopté un certain nombre de dispositions législatives qui tentent de répondre aux problèmes que peut poser l'utilisation du renseignement comme preuve dans le cadre d'une procédure judiciaire. Cela vaut autant pour les problèmes de recevabilité que pour les problèmes de divulgation de la preuve.

3.1 Les réponses législatives aux enjeux de recevabilité

[41] En matière criminelle, la question de savoir si le renseignement satisfait aux conditions d'admissibilité du droit de la preuve est importante. Toutefois, dans les affaires non criminelles, cette question est moins problématique car les règles de la preuve ne s'appliquent pas toujours de manière aussi stricte. Ainsi, dans certains types de situations, les enjeux de recevabilité ne se posent pas de prime abord.

[42] Par exemple, dans le cadre d'une procédure de révision judiciaire, un tribunal examine le caractère raisonnable d'une décision prise par un fonctionnaire. Le fonctionnaire n'est pas nécessairement tenu de se conformer aux règles de droit de la preuve pour prendre sa décision et peut prendre en considération un large éventail d'informations, notamment des produits du renseignement. Une instance révisionnelle peut prendre en compte toutes les informations dont disposait le décideur afin d'évaluer si sa décision est raisonnable. Les preuves sont admissibles devant l'instance révisionnelle parce qu'elles ont été prises en compte par le fonctionnaire.

[43] Dans d'autres cas, cependant, les règles de la preuve traditionnelles s'appliquent normalement. Dans ces cas, le Parlement a adopté des règles législatives qui suppriment les exigences traditionnelles du droit de la preuve. Par exemple, dans les procédures relatives aux certificats de sécurité en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, la Loi prévoit que le juge « peut recevoir et admettre en preuve

tout élément – même inadmissible en justice – qu'il estime digne de foi et utile et peut fonder sa décision sur celui-ci³⁰ ».

- [44] Des dispositions similaires existent dans le cadre d'autres lois fédérales qui prévoient une procédure susceptible d'impliquer la prise en compte du renseignement³¹. En 2024, ces autres règles législatives ont été normalisées en un seul ensemble de règles énoncées dans la *Loi sur la preuve au Canada*. Ce régime est examiné plus en détail ci-dessous.

3.2 La réponse législative aux enjeux de divulgation

L'article 38 de la Loi sur la preuve au Canada

- [45] En ce qui concerne les règles législatives conçues pour répondre au problème de la divulgation, les règles les plus généralement applicables se trouvent à l'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada* (« **LPC** »)³². Ce régime est examiné dans le *Rapport initial* de la Commission sur l'ingérence étrangère³³.
- [46] En bref, la Couronne peut demander une ordonnance judiciaire par rapport à des documents qui pourraient autrement devoir être produits, sur la base d'intérêts liés à la sécurité nationale, à la défense nationale ou aux relations internationales.
- [47] L'article 38 peut être invoqué par toute personne qui, dans le cadre d'une procédure judiciaire, apprend qu'elle pourrait être tenue de divulguer des informations sensibles ou

³⁰ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, chap. 27, al. 83(1)(h) **COM0000396**.

³¹ *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)* L.C. 2001, chap. 41, art. 113, al. 6(j), **COM0000384**; *Loi sur la sûreté des déplacements aériens*, L.C. 2015, chap. 20, art. 11, al. 16(6)(e), **COM0000433**; *Loi sur la prévention des voyages de terroristes*, L.C. 2015, chap. 36, art. 42, al. 4(4)(e), **COM0000406**.

³² *Loi sur la preuve au Canada*, (L.R.C) 1985, chap. C-5. D'autres lois d'application générale pourraient également s'appliquer aux enjeux de divulgation d'informations sensibles. Toutefois, en raison du rôle central de l'article 38 dans le domaine du renseignement, ces autres dispositions sont susceptibles de jouer un rôle moins important.

³³ L'honorable Marie-Josée Hogue, Enquête publique sur l'ingérence étrangère dans les processus électoraux et les institutions démocratiques fédérales : *Rapport initial* (Ottawa), Commission sur l'ingérence étrangère, 2024, p. 78.

potentiellement préjudiciables, en adressant un avis écrit au procureur général du Canada (« **PGC** »). L'avis a pour but de donner au PGC la possibilité d'examiner les documents pour évaluer si leur diffusion serait préjudiciable à la sécurité nationale, à la défense nationale ou aux relations internationales et, si possible, de conclure un accord de divulgation avec les parties. Si aucun accord ne peut être trouvé et que le PGC n'a pas autorisé la divulgation de l'information, une demande est introduite auprès de la Cour fédérale et un juge spécialement désigné est chargé de statuer sur l'affaire.

- [48] Le résultat d'une procédure en vertu de l'article 38 peut inclure la divulgation partielle ou totale de l'information en question, la rétention complète de l'information, la divulgation de documents caviardés ou de résumés de l'information, ou la divulgation d'admissions de faits écrites relatives à l'information.
- [49] La procédure prévue à l'article 38 peut entraîner des retards dans la procédure sous-jacente dans laquelle les informations devraient autrement être produites. Ces retards peuvent compromettre le bon déroulement de la procédure sous-jacente.
- [50] Les retards occasionnés par la procédure prévue à l'article 38 peuvent poser des problèmes particuliers lorsqu'elle est amorcée dans le cadre de poursuites criminelles. Ces retards pourraient, selon les circonstances particulières d'un dossier, remettre en cause le droit de l'accusé à être jugé dans un délai raisonnable en vertu de la *Charte des droits et libertés*³⁴. L'atteinte au droit d'être jugé dans un délai raisonnable pourrait entraîner la suspension de la procédure criminelle, ce qui signifierait qu'il n'y aura jamais de procès³⁵.
- [51] Les retards causés par la procédure prévue à l'article 38 sont moins susceptibles d'entraîner la suspension d'une affaire non criminelle étant donné que le droit à un procès dans un délai raisonnable ne s'applique qu'aux personnes accusées d'une infraction. Toutefois, il est possible, dans des circonstances exceptionnelles, que des

³⁴ *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 11(b).

³⁵ Pour des explications sur l'interaction entre la procédure prévue à l'article 38 et l'article 11(b) de la Charte, voir *R. c. Huang*, 2021 ONSC 8372.

retards de procédure entraînent une suspension de procédure dans une affaire non criminelle³⁶.

[52] La non-divulgence de preuve en vertu de l'article 38 peut également avoir deux conséquences pour les procédures criminelles. Tout d'abord, elle peut limiter les preuves dont dispose la poursuite pour mener son dossier, puisque la preuve qui n'est pas divulguée à une personne accusée ne peut pas être utilisée comme preuve pour la condamner lors d'un procès. Cela peut amener un procureur à retirer certaines ou toutes les accusations contre la personne.

[53] Deuxièmement, la non-divulgence de preuve à une personne accusée peut avoir une incidence sur son droit constitutionnel à une défense pleine et entière. Si un juge de première instance conclut que la non-divulgence aurait une incidence sur l'équité du procès, il peut ordonner une mesure corrective pouvant aller jusqu'à la suspension de la poursuite. Ce recours est possible à la fois en vertu de la *Charte des droits et libertés*³⁷ et du régime législatif de l'article 38 lui-même³⁸.

Les autres dispositions relatives aux informations sensibles

[54] Alors que l'article 38 s'applique de manière générale à toute procédure, le droit canadien comporte également des dispositions spéciales concernant les informations sensibles, y compris le renseignement, dans certains types de procédures. Ces dispositions tentent de répondre aux enjeux d'équité soulevés par le problème de la conversion de renseignement en preuve grâce à deux outils : fournir aux personnes des résumés d'informations trop sensibles pour être divulguées, et recourir à des avocats qui ont une habilitation de sécurité et qui peuvent accéder aux informations sensibles pour promouvoir les intérêts de la personne concernée.

[55] Par exemple, en vertu du régime des « certificats de sécurité » prévu par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, les ministres peuvent s'appuyer sur du

³⁶ *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] RCS 307.

³⁷ *Charte canadienne des droits et libertés*, art.7, 11(d).

³⁸ *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, chap. C-5.; art. 38.14.; *R. c. Ahmad*, [2011] 1 RCS 110, para. 34–35.

renseignement classifié lorsqu'ils déterminent qu'une personne est interdite d'entrée au Canada pour des motifs liés à la sécurité³⁹. Ces décisions font l'objet d'un examen automatique devant la Cour fédérale.

- [56] Dans cette procédure, alors que la Cour peut accéder à toutes les informations invoquées par les ministres, la personne faisant l'objet d'un certificat de sécurité ne le peut pas. Il lui est interdit d'accéder à une quelconque information dont la divulgation pourrait porter atteinte à la sécurité nationale ou mettre en danger la vie d'une personne⁴⁰. Au lieu de cela, l'intéressé reçoit « un résumé de la preuve qui [lui] permet d'être suffisamment informé de la thèse du ministre à l'égard de l'instance en cause⁴¹ ».
- [57] La Cour doit également nommer un « avocat spécial », c'est-à-dire un avocat bénéficiant d'une habilitation de sécurité dont le rôle est de protéger les intérêts de la personne faisant l'objet du certificat de sécurité dans la procédure où la Cour entend des preuves, en l'absence du public et de la personne visée. L'avocat spécial n'est pas l'avocat de la personne, mais agit dans son intérêt à titre d'intermédiaire, étant donné que la personne et son propre avocat n'ont pas accès aux informations sensibles sur lesquelles la Cour s'appuie⁴².
- [58] Le régime de l'avocat spécial a été jugé constitutionnel. Toutefois, la Cour suprême du Canada estime que la personne visée doit recevoir une « quantité minimale incompressible de renseignements », même si elle bénéficie de la protection d'un avocat spécial. Ce noyau minimal d'informations à fournir est « suffisant pour connaître et comprendre les faits reprochés » à la personne⁴³. Ce que cela signifie en pratique varie d'un cas à l'autre.

³⁹ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. chap. 2001 chap. 27, section 9, **COM0000396**.

⁴⁰ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C 2001, chap. 27, al. 83(1)(c), **COM0000396**.

⁴¹ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C 2001, chap. 27, al. 83(1)(e), **COM0000396**.

⁴² *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C 2001, chap. 27, art. 83(1)(b), 85.1, **COM0000396**.

⁴³ *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Harkat*, [2014] 2 RCS 33, para. 54.

Le projet de loi C-70 : cadre général des procédures de révision judiciaire

- [59] Un nouveau cadre législatif permettant de traiter certains enjeux liés à la conversion du renseignement en preuve a été mis en œuvre par le biais du projet de loi C-70, qui a reçu la sanction royale le 20 juin 2024 et est entré en vigueur le 19 août 2024⁴⁴. Les modifications apportées à la *Loi sur la preuve au Canada* établissent en effet un cadre général pour les procédures fédérales de révision judiciaire dans lesquelles un participant prévoit de divulguer des informations sensibles pour des raisons de sécurité nationale, de défense nationale ou de relations internationales⁴⁵.
- [60] Les nouvelles dispositions intègrent des éléments du cadre de l'article 38 et du régime de l'avocat spécial. Lorsqu'une personne estime que des informations susceptibles de porter atteinte à la sécurité nationale, à la défense nationale ou aux relations internationales peuvent être divulguées dans le cadre d'une révision judiciaire d'une décision fédérale, elle doit en informer le PGC. Comme dans le cas du régime de l'article 38, cet avis déclenche une procédure au cours de laquelle le gouvernement peut soit négocier un accord de divulgation de certaines informations, soit porter la question de la divulgation devant les tribunaux⁴⁶.
- [61] Le tribunal qui effectue une révision judiciaire de la décision fédérale peut toujours se fonder sur des informations qui n'ont pas été divulguées à la personne en vertu de ces règles. Toutefois, il peut désigner un avocat spécial pour protéger les intérêts de la personne en question⁴⁷.

⁴⁴ *Loi concernant la lutte contre l'ingérence étrangère*, L.C. 2024, chap. 16, **COM0000381**.

⁴⁵ *Loi concernant la lutte contre l'ingérence étrangère*, L.C. 2024, chap. 16, art. 84, **COM0000381**.

⁴⁶ *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, chap. C-5, art. 38.2–38.26, tel que modifiée par la *Loi sur la lutte contre l'ingérence étrangère*, LC 2024, chap. 16, article 84, **COM0000381**. À noter qu'une version consolidée de la *LPC* n'a pas encore été publiée par le ministère de la Justice.

⁴⁷ *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, chap. C-5, art. 38.33–38.35, tel que modifiée par la *Loi sur la lutte contre l'ingérence étrangère*, LC 2024, chap. 16, article 84, **COM0000381**. À noter qu'une version consolidée de la *LPC* n'a pas encore été publiée par le ministère de la Justice.