



Office of
the Intelligence
Commissioner

Bureau du
commissaire
au renseignement

P.O. Box/C.P. 1474, Station/Succursale B
Ottawa, Ontario K1P 5P6
613-992-3044, Fax 613-992-4096

~~PROTÉGÉ B~~

Dossier : 2200-B-2022-05

**AFFAIRE INTÉRESSANT UNE DEMANDE PRÉSENTÉE PAR
LE CENTRE DE LA SÉCURITÉ DES TÉLÉCOMMUNICATIONS
À LA MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE AU SUJET D'UNE
AUTORISATION DE CYBERSÉCURITÉ CONCERNANT DES ACTIVITÉS
MENÉES DANS DES INFRASTRUCTURES NON FÉDÉRALES – [REDACTED]**

**EN VERTU DU PARAGRAPHE 27(2) DE LA
LOI SUR LE CENTRE DE LA SÉCURITÉ DES TÉLÉCOMMUNICATIONS**

**COMMISSAIRE AU RENSEIGNEMENT
DÉCISION ET MOTIFS**

Le 14 novembre 2022

TABLE DES MATIÈRES

I.	APERÇU	3
II.	CONTEXTE	4
III.	LÉGISLATION.....	6
A.	Quel est le rôle de la ministre?	6
B.	Quel est le rôle du commissaire au renseignement?	7
IV.	LA NORME DE CONTRÔLE	8
V.	ANALYSE	13
A.	Les conclusions de la ministre sont-elles raisonnables?	13
i.	<i>34(1) – Les activités sont-elles raisonnables et proportionnelles?</i>	<i>14</i>
ii.	<i>34(3) – Les conditions ont-elles été remplies?</i>	<i>16</i>
iii.	<i>Suis-je convaincu que les conclusions de la ministre sont raisonnables?.....</i>	<i>17</i>
VI.	REMARQUES.....	17
i.	<i>Utilisation de l'information acquise en vertu d'une autorisation de cybersécurité pour les autres aspects du mandat du CST.....</i>	<i>18</i>
ii.	<i>La conservation de l'information acquise</i>	<i>18</i>
iii.	<i>Les communications protégées par le secret professionnel de l'avocat.....</i>	<i>20</i>
iv.	<i>Les autres lois fédérales.....</i>	<i>22</i>
VII.	CONCLUSIONS	23

I. APERÇU

1. Le [REDACTED], la ministre de la Défense nationale (la ministre) a délivré une autorisation de cybersécurité concernant des activités menées dans des infrastructures non fédérales – [REDACTED] (l'*autorisation*) en vertu du paragraphe 27(2) de la *Loi sur le Centre de la sécurité des télécommunications*, LC 2019, c 13, art 76 (la *Loi sur le CST*).
2. Le [REDACTED], le Bureau du commissaire au renseignement a reçu l'*autorisation* aux fins de mon examen et approbation conformément à la *Loi sur le commissaire au renseignement*, LC 2019, c 13, art 50 (la *Loi sur le CR*).
3. Selon l'article 23 de la *Loi sur le CR*, la ministre doit me fournir tous les renseignements dont elle disposait pour accorder l'*autorisation*. La lettre de présentation de la ministre datée du [REDACTED], confirme que ces renseignements ont été fournis. Mon examen du dossier indique qu'il est complet.
4. Comme le requiert le paragraphe 33(1) de la *Loi sur le CST*, la chef du CST a présenté à la ministre une demande par écrit (la *demande*) dans laquelle elle a exposé les faits permettant à la ministre de conclure, aux termes du paragraphe 33(2) de la *Loi sur le CST*, qu'il y a des motifs raisonnables de croire que l'*autorisation* est nécessaire et que les conditions de sa délivrance énoncées à l'article 34 de la *Loi sur le CST* sont remplies.
5. En ce qui concerne le paragraphe 34(1) de la *Loi sur le CST*, la ministre a conclu qu'elle avait des motifs raisonnables de croire que les activités de cybersécurité proposées décrites dans l'*autorisation* sont raisonnables et proportionnelles compte tenu de la nature de l'objectif à atteindre et des activités. La ministre a également conclu qu'elle avait des motifs raisonnables de croire que les conditions énoncées au paragraphe 34(3) de la *Loi sur le CST* étaient remplies.

6. Pour les motifs qui suivent, je suis convaincu que les conclusions de la ministre sont raisonnables. Par conséquent, conformément à l'alinéa 20(1)a) de la *Loi sur le CR*, j'approuve l'*autorisation* relativement à [REDACTED], accordée par la ministre.

II. CONTEXTE

7. Dans le cadre [REDACTED] du Canada, [REDACTED] est une entité non fédérale que le gouvernement du Canada considère comme étant d'importance, au sens de l' *Arrêté ministériel désignant l'information électronique et les infrastructures de l'information d'importance pour le gouvernement du Canada*, qui a été émis le 25 août 2020.

8. Le dossier indique que [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

9. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

10. Le [REDACTED], le CST a d'abord été avisé [REDACTED] qu'il avait été [REDACTED]
[REDACTED] À la suite d'une demande de la part de [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

11. Le [REDACTED], l'honorable Jean-Pierre Plouffe (l'ancien commissaire au renseignement) [REDACTED]

12. Le [REDACTED] a demandé au CST [REDACTED] à protéger les informations électroniques et l'infrastructure de l'information dont le contrôle et la surveillance relèvent de sa responsabilité.

13. Le [REDACTED], la chef du CST a présenté à la ministre la *demande* en vue d'obtenir l'*autorisation* [REDACTED] relativement à [REDACTED]

14. La *demande* présente les motifs justifiant le déploiement des solutions de cybersécurité du CST, les objectifs à atteindre et les activités de soutien telles que l'analyse et la conservation de l'information. Elle explique également de quelle manière toutes ces activités remplissent l'objectif consistant à aider à protéger l'information électronique et les infrastructures de l'information de [REDACTED] considérées comme étant d'importance pour le gouvernement du Canada. Elle énonce également les mesures et les mécanismes de protection mis en place pour protéger la vie privée des Canadiens et des personnes se trouvant au Canada

15. Les activités de cybersécurité proposées par le CST, qui ont été demandées par [REDACTED], comprennent l'accès à l'information électronique et aux infrastructures de l'information de l'institution non fédérale ainsi que l'acquisition de l'information qui provient ou passe par ces infrastructures, qui y est destinée ou y est stockée afin d'aider à protéger ces infrastructures.

16. Ainsi, cela nécessiterait que [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

17. Selon le CST, le [REDACTED] est nécessaire, alors que [REDACTED]
[REDACTED]

Le CST indique que grâce à la combinaison des efforts du CST et des efforts en matière de cybersécurité de Malgré le CST informe la ministre que

18. De plus, le CST souligne que

19. Le CST est d'avis que la délivrance de l'*autorisation* relativement à lui permettra de . Cela donnera également à l'occasion de s'assurer que toutes les lacunes relevées dans le cadre de sa surveillance sont corrigées, et que sa posture de cybersécurité est suffisamment avancée pour protéger ses systèmes

20. Enfin, le CST indique qu'il évaluera la progression tout au long de la durée de l'*autorisation* pour déterminer à quel moment il pourra

III. LÉGISLATION

A. Quel est le rôle de la ministre?

21. Le mandat du CST comporte cinq volets, dont la cybersécurité et l'assurance de l'information, comme le prévoit l'article 17 de la *Loi sur le CST*.

22. En vertu du paragraphe 27(2) de la *Loi sur le CST*, la ministre peut délivrer au CST une autorisation d'activités de cybersécurité à l'égard d'infrastructures non fédérales.

23. Plus précisément, l'autorisation habilite le CST, dans la réalisation du volet de son mandat touchant la cybersécurité et l'assurance de l'information malgré toute autre loi fédérale, à accéder à une infrastructure de l'information désignée comme étant d'importance pour le

gouvernement fédéral au titre du paragraphe 21(1) de la *Loi sur le CST* et à acquérir de l'information qui provient ou passe par cette infrastructure, qui lui est destinée ou y est stockée afin d'aider à protéger, dans les cas visés à l'alinéa 184(2)e) du *Code criminel*, LRC 1985, c C-46, cette infrastructure contre tout méfait, toute utilisation non autorisée ou toute perturbation de leur fonctionnement.

24. Avant de délivrer l'autorisation, la ministre doit d'abord recevoir une demande par écrit de la chef du CST, qui doit être accompagnée d'une demande écrite du propriétaire ou de l'opérateur de l'infrastructure de l'information (paragraphe 33(1) et (3) de la *Loi sur le CST*). Le dossier confirme que cela a été fait.
25. De plus, tel qu'il est précisé au paragraphe 33(2) de la *Loi sur le CST*, la demande doit exposer les faits qui permettraient à la ministre de conclure qu'il y a des motifs raisonnables de croire que l'autorisation est nécessaire et que les conditions de sa délivrance prévues aux paragraphes 34(1) et (3) sont remplies.
26. En résumé, le paragraphe 34(1) de la *Loi sur le CST* prévoit que la ministre doit conclure qu'il y a des motifs raisonnables de croire que l'activité proposée est raisonnable et proportionnelle compte tenu de la nature de l'objectif à atteindre et des activités.
27. Le paragraphe 34(3) de la *Loi sur le CST* prévoit quant à lui que la ministre ne peut délivrer l'autorisation que s'il ou elle conclut qu'il y a des motifs raisonnables de croire que les conditions précisées dans la disposition sont remplies.
28. Il convient de préciser que l'autorisation n'est valide que si elle est approuvée par le commissaire au renseignement conformément à l'article 28 de la *Loi sur le CST*.

B. Quel est le rôle du commissaire au renseignement?

29. Conformément à l'article 12 de la *Loi sur le CR*, le commissaire au renseignement est chargé d'examiner les conclusions sur lesquelles reposent certaines autorisations accordées au titre de

la *Loi sur le CST*. Si ces conclusions sont raisonnables, le commissaire au renseignement approuve l'autorisation en question dans une décision écrite et motive sa décision.

30. En l'espèce, aux termes de l'article 14 de la *Loi sur le CR*, le commissaire au renseignement doit examiner si les conclusions de la ministre sur lesquelles repose l'autorisation relativement à [REDACTED] qui a été délivrée sont raisonnables.

31. Tel qu'il est précisé au paragraphe 23(1) de la *Loi sur le CR*, l'examen quasi judiciaire du commissaire au renseignement doit se fonder sur les renseignements dont disposait la ministre pour accorder l'autorisation de cybersécurité à l'égard de l'infrastructure non fédérale. Ceci comprend tous les renseignements écrits ou verbaux.

32. À la suite de cet examen, le commissaire au renseignement, conformément à l'alinéa 20(1)a) de la *Loi sur le CR*, approuve l'autorisation s'il est convaincu que les conclusions sont raisonnables. S'il n'est pas convaincu que les conclusions sont raisonnables, il n'approuve pas l'autorisation, conformément à l'alinéa 20(1)b) de la *Loi sur le CR*.

33. Conformément à l'article 28 de la *Loi sur le CST*, l'autorisation n'est valide qu'au moment où le commissaire au renseignement l'approuve en fournissant sa décision écrite à la ministre. Avant cette approbation, le CST ne peut mener les activités décrites dans l'autorisation.

IV. LA NORME DE CONTRÔLE

34. Conformément aux articles 12 et 14 de la *Loi sur le CR*, le commissaire au renseignement doit examiner si les conclusions de la ministre sont raisonnables.

35. Le terme « raisonnable » n'est pas défini dans la *Loi sur le CR* ni dans la *Loi sur le CST*. Toutefois, dans la jurisprudence en droit administratif, c'est un terme qui a été associé au processus de contrôle judiciaire des décisions administratives.

36. Je conviens avec l'ancien commissaire au renseignement que, lorsque le législateur a utilisé le terme « raisonnable » dans le contexte de l'examen quasi judiciaire de décisions administratives rendues par un juge à la retraite d'une juridiction supérieure, son intention était d'accorder à ce terme la signification qui lui est prêtée dans la jurisprudence en droit administratif.
37. L'arrêt de principe relativement à la norme de contrôle applicable dans un contexte de droit administratif est *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Vavilov*, 2019 CSC 65 [Vavilov]. Dans leur décision, les juges majoritaires de la Cour suprême du Canada ont clairement indiqué qu'ils avaient pour objectif de fournir des indications sur la façon d'effectuer un contrôle selon la norme de la décision raisonnable.

[73] La jurisprudence de notre Cour en droit administratif a historiquement été axée sur le cadre d'analyse utilisé pour déterminer la norme de contrôle applicable, tout en donnant peu d'indications sur la façon de procéder en pratique à un contrôle fondé sur la norme de la décision raisonnable.

[74] Dans cette partie de nos motifs, nous fournissons de telles indications. L'approche retenue est axée sur la justification, s'appuie sur une cohérence sur le plan méthodologique, et renforce le principe voulant que « la prise de décisions motivées constitue la pierre angulaire de la légitimité des institutions » : mémoire des *amici curiae*, par. 12.

38. Je reconnais que l'examen mené par le commissaire au renseignement ne constitue pas, en soi, un contrôle judiciaire, puisque le commissaire n'est pas une cour de justice, même si ce dernier doit être un « juge à la retraite d'une juridiction supérieure » conformément au paragraphe 4(1) de la *Loi sur le CR*. Le commissaire au renseignement est plutôt chargé d'effectuer un contrôle quasi judiciaire des conclusions de la ministre, qui joue le rôle de décideur administratif. Je suis d'avis que les décisions du commissaire au renseignement sont susceptibles de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale conformément à l'article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales*, LRC (1985), c F-7.

39. Comme la loi me confère le mandat d'examiner si les conclusions formulées par la ministre sont raisonnables, je m'appuie sur le passage suivant tiré du paragraphe 99 de l'arrêt *Vavilov* :

[99] La cour de révision doit s'assurer de bien comprendre le raisonnement suivi par le décideur afin de déterminer si la décision dans son ensemble est raisonnable. Elle doit donc se demander si la décision possède les caractéristiques d'une décision raisonnable, soit la justification, la transparence et l'intelligibilité, et si la décision est justifiée au regard des contraintes factuelles et juridiques pertinentes qui ont une incidence sur celle-ci : *Dunsmuir*, par. 47 et 74; *Catalyst*, par. 13.

40. Dans sa décision, les juges majoritaires de la Cour suprême du Canada ont également indiqué qu'une décision raisonnable est à la fois fondée sur un raisonnement intrinsèquement cohérent et justifié à la lumière des contraintes juridiques et factuelles qui ont une incidence sur la décision. Plus précisément, ils ont déclaré ce qui suit :

(1) Une décision raisonnable est fondée sur un raisonnement intrinsèquement cohérent

[102] Pour être raisonnable, une décision doit être fondée sur un raisonnement à la fois rationnel et logique. Il s'ensuit qu'un manquement à cet égard peut amener la cour de révision à conclure qu'il y a lieu d'infirmer la décision. Certes, le contrôle selon la norme de la décision raisonnable n'est pas « une chasse au trésor, phrase par phrase, à la recherche d'une erreur » : *Pâtes & Papier Irving*, par. 54, citant *Newfoundland Nurses*, par. 14. Cependant, la cour de révision doit être en mesure de suivre le raisonnement du décideur sans buter sur une faille décisive dans la logique globale; elle doit être convaincue qu'« [un] mode d'analyse, dans les motifs avancés, [...] pouvait raisonnablement amener le tribunal, au vu de la preuve, à conclure comme il l'a fait » : *Ryan*, par. 55; *Southam*, par. 56. [...]

[103] Bien que, comme nous l'avons déjà mentionné aux par. 89 à 96, il faille interpréter des motifs écrits eu égard au dossier et en tenant dûment compte du régime administratif dans lequel ils sont donnés, une décision sera déraisonnable lorsque, lus dans leur ensemble, les motifs ne font pas état d'une analyse rationnelle ou montrent que la décision est fondée sur une analyse irrationnelle : voir *Wright c. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 2017 NSSC 11, 23 Admin. L.R. (6th) 110; *Southam*, par. 56. Une décision sera également déraisonnable si la conclusion tirée ne peut prendre sa source dans l'analyse effectuée (voir *Sangmo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2016 CF 17, par. 21 (CanLII)), ou qu'il est impossible de comprendre, lorsqu'on lit les motifs en corrélation avec le dossier, le raisonnement du décideur sur un point central (voir *Blas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2014 CF 629, par. 54-66 (CanLII); *Reid c. Criminal*

Injuries Compensation Board, 2015 ONSC 6578; *Lloyd c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 115; *Taman c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 1, [2017] 3 R.C.F. 520, par. 47).

[...]

(2) Une décision raisonnable est justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles qui ont une incidence sur la décision

[105] En plus de la nécessité qu'elle soit fondée sur un raisonnement intrinsèquement cohérent, une décision raisonnable doit être justifiée au regard de l'ensemble du droit et des faits pertinents : *Dunsmuir*, par. 47; *Catalyst*, par. 13; *Nor-Man Regional Health Authority*, par. 6. Les éléments du contexte juridique et factuel d'une décision constituent des contraintes qui ont une influence sur le décideur dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont délégués.

41. Afin de mieux comprendre le rôle du commissaire au renseignement lorsqu'il effectue un contrôle quasi judiciaire, il importe de se reporter aux objectifs du projet de loi C-59, la *Loi de 2017 sur la sécurité nationale*, LC 2019, c 13, et à son préambule. Ce texte a donné naissance à la *Loi sur le CR* ainsi qu'à la *Loi sur le CST*, et a apporté des modifications importantes à la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, LRC 1985, c C-23.

42. J'ai reproduit ci-dessous les extraits pertinents qui, selon moi, se rattachent directement à mon rôle de commissaire au renseignement :

Préambule

Attendu :

que la protection de la sécurité nationale et de la sécurité des Canadiens est l'une des responsabilités fondamentales du gouvernement du Canada;

que le gouvernement du Canada a l'obligation de s'acquitter de cette responsabilité dans le respect de la primauté du droit et d'une manière qui protège les droits et libertés des Canadiens et qui respecte la *Charte canadienne des droits et libertés*;

que le gouvernement du Canada est résolu à consolider le cadre fédéral de sécurité nationale dans le but d'assurer la sécurité des Canadiens tout en préservant leurs droits et libertés;

[...]

que la confiance de la population envers les institutions fédérales chargées d'exercer des activités liées à la sécurité nationale ou au renseignement est tributaire du renforcement de la responsabilité et de la transparence dont doivent faire preuve ces institutions;

que ces institutions fédérales doivent constamment faire preuve de vigilance pour assurer la sécurité du public;

que ces institutions fédérales doivent en outre disposer de pouvoirs leur permettant de faire face aux menaces en constante évolution et exercer ces pouvoirs d'une manière qui respecte les droits et libertés des Canadiens.

43. Il est intéressant de souligner, dans ces extraits du préambule, l'équilibre important qui doit être préservé entre les intérêts en matière de sécurité nationale, d'une part, et le respect de la « primauté du droit » ainsi que des « droits et libertés des Canadiens », d'autre part. Dans le but de mettre ces objectifs en équilibre, le Parlement a confié au commissaire au renseignement le rôle de « gardien » et de surveillant des autorisations ministérielles relativement à la cybersécurité.

44. Compte tenu de ce qui précède, j'estime que je dois, afin de juger si les conclusions de la ministre sont raisonnables dans le contexte de la sécurité nationale, examiner et pondérer soigneusement les intérêts en matière de protection de la vie privée et les intérêts d'autre nature des Canadiens ou des personnes se trouvant au Canada. Par conséquent, je considère qu'il s'agit là de ma raison d'être en qualité de commissaire au renseignement du Canada.

45. À l'appui de cette position, j'aimerais citer l'*Énoncé concernant la Charte* préparé par la ministre de la Justice à l'époque du dépôt du projet de loi C-59. Mon attention s'est portée sur les extraits suivants, où les attributions du commissaire au renseignement sont décrites ainsi :

En outre, la Partie 2 du projet de loi C-59, la *Loi sur le commissaire au renseignement*, créerait un poste indépendant et quasi judiciaire de commissaire au renseignement, chargé d'évaluer et d'examiner certaines décisions ministérielles concernant les activités en matière de collecte de renseignements et de cybersécurité. Cela assurerait un examen indépendant de la protection de la vie privée et des autres intérêts visés par

ces activités d'une manière dûment adaptée au contexte délicat de la sécurité nationale.

[...]

Un changement clé proposé dans le projet de loi C-59 est que les activités devraient également être approuvées d'avance par le commissaire au renseignement indépendant qui, à titre de juge à la retraite d'une cour supérieure, serait habilité à agir judiciairement.

46. Je suis conscient que mon examen quasi judiciaire indépendant doit prendre en considération le caractère raisonnable des conclusions de la ministre au regard des intérêts en matière de protection de la vie privée des Canadiens et des personnes se trouvant au Canada, compte tenu d'autres intérêts pertinents et importants qui entrent en jeu lorsque des activités de cybersécurité sont menées dans un contexte de sécurité nationale.

47. Examinons maintenant les conclusions de la ministre à la lumière de ce qui précède. Pour ce faire, j'ai lu attentivement [REDACTED]
[REDACTED] ainsi que la décision de l'ancien commissaire au renseignement.

V. ANALYSE

A. Les conclusions de la ministre sont-elles raisonnables?

48. Selon l'article 14 de la *Loi sur le CR*, je dois examiner si les conclusions de la ministre formulées au titre des paragraphes 34(1) et (3) de la *Loi sur le CST* et sur lesquelles repose l'autorisation de cybersécurité délivrée au titre du paragraphe 27(2) de cette loi sont raisonnables.

49. À la lumière des faits présentés dans la *demande*, la ministre a conclu qu'elle avait des motifs raisonnables de croire que l'autorisation était nécessaire et que les conditions énoncées aux paragraphes 34(1) et (3) de la *Loi sur le CST* étaient remplies. Selon le dossier, les faits énoncés dans la *demande* ont permis à la ministre de tirer de telles conclusions.

50. La ministre a reconnu également que les activités autorisées au paragraphe 54 de l'*autorisation* peuvent contrevenir à d'autres lois fédérales ou porter atteinte à une attente raisonnable de protection en matière de vie privée d'un Canadien ou d'une personne se trouvant au Canada.
51. En conséquence, la ministre a délivré l'*autorisation* [REDACTED], qui comporte des modalités, des conditions et des restrictions.

i. 34(1) – Les activités sont-elles raisonnables et proportionnelles?

52. Tel qu'il a été indiqué précédemment, aux termes du paragraphe 34(1) de la *Loi sur le CST*, la ministre doit conclure qu'il y a des motifs raisonnables de croire que l'activité est raisonnable et proportionnelle compte tenu de la nature de l'objectif à atteindre et des activités.
53. Lorsqu'il a évalué si les activités étaient raisonnables et proportionnelles, l'ancien commissaire au renseignement a défini ce qui est « raisonnable et proportionnel » dans le contexte d'une autorisation de cybersécurité concernant des activités menées dans des infrastructures non fédérales relativement à [REDACTED] de la façon suivante :

[TRADUCTION]

La notion de caractère raisonnable suppose une activité qui est équitable, solide, logique et bien fondée au regard de l'objectif. La notion de « proportionnalité » requiert que l'activité soit rationnellement liée à l'objectif, qu'elle porte le moins possible atteinte aux droits et libertés de tierces parties et qu'elle endommage le moins possible leurs équipements et infrastructures. Qui plus est, elle suppose que l'acquisition de l'information ne l'emporte pas sur l'objectif d'aider à protéger l'information électronique et les infrastructures de l'information des institutions non fédérales d'importance pour le gouvernement fédéral. De plus, des mesures visant à restreindre l'acquisition et la conservation de l'information devraient être mises en place si cela s'avère nécessaire pour atteindre l'objectif. En d'autres termes, la notion de « proportionnalité » décrite dans le présent paragraphe vise à établir un juste équilibre entre les activités et l'objectif à atteindre.

54. Je souscris à cette interprétation de l'expression « raisonnable et proportionnelle », qui est conforme au critère de proportionnalité élaboré par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 RCS 103. Les trois éléments du critère, qui se trouvent au paragraphe 70, sont les suivants :

Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter « le moins possible » atteinte au droit ou à la liberté en question : *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou liberté garantis par la Charte et l'objectif reconnu comme « suffisamment important ».

55. Au paragraphe 23 de l'autorisation, la ministre a indiqué qu'elle avait des motifs raisonnables de croire ce qui suit :

[TRADUCTION]

Les activités visées dans la présente autorisation sont raisonnables, parce qu'elles offrent un moyen équitable, solide, logique et bien fondé d'atteindre l'objectif, soit d'aider à protéger l'information électronique et les infrastructures de l'information de [REDACTED], ainsi que de protéger potentiellement les systèmes fédéraux et d'autres systèmes d'importance pour le gouvernement du Canada contre tout méfait, toute utilisation non autorisée ou toute perturbation de leur fonctionnement.

56. Après avoir examiné soigneusement les conclusions de la ministre, je suis convaincu qu'elles sont raisonnables pour ce qui est de confirmer que les activités qui y sont décrites sont effectivement raisonnables et proportionnelles compte tenu de la nature de l'objectif du CST – c'est-à-dire d'aider à protéger l'information électronique et les infrastructures de l'information non fédérales – et de la nature de ces activités de cybersécurité.

57. Je suis parvenu à cette décision en m'appuyant sur les facteurs suivants :

- i. [REDACTED] est un système non fédéral d'importance pour le gouvernement du Canada;
- ii. [REDACTED]
[REDACTED]
- iii. [REDACTED] a demandé l'aide [REDACTED] du CST;
- iv. Le CST ne cherche pas à [REDACTED]
car cela demeure nécessaire pendant [REDACTED]
[REDACTED] sa posture de cybersécurité;
- v. Le CST propose des mesures pour la mise en œuvre de [REDACTED] et ne pourra les appliquer qu'avec le consentement de [REDACTED]
- vi. Il a été démontré que [REDACTED] est la façon la plus efficace et précise de déceler des indications de compromission et d'atténuer celle-ci; et
- vii. D'importants mécanismes de protection ont été mis en place dans l'éventualité où de l'information acquise par le CST présenterait le risque de porter atteinte à une attente raisonnable de protection en matière de vie privée d'un Canadien ou d'une personne se trouvant au Canada.

ii. 34(3) – Les conditions ont-elles été remplies?

58. Le paragraphe 34(3) de la *Loi sur le CST* prévoit que la ministre ne peut délivrer l'autorisation de cybersécurité que si elle conclut qu'il y a des motifs raisonnables de croire que les trois conditions précisées dans la disposition sont remplies.

59. Dans l'*autorisation*, la ministre a décrit comment l'information acquise au titre de celle-ci ne sera pas conservée plus longtemps que ce qui est raisonnablement nécessaire; comment l'information acquise au titre de celle-ci est nécessaire pour découvrir, isoler, prévenir ou atténuer des dommages aux informations électroniques ou aux infrastructures de l'information de [REDACTED]; et comment les mesures visées à l'article 24 de la *Loi sur le CST* permettront d'assurer que l'information acquise désignée comme se rapportant à un Canadien ou à une personne se trouvant au Canada sera utilisée, analysée ou conservée uniquement si elle est

essentielle pour découvrir, isoler, prévenir ou atténuer des dommages aux informations électroniques ou aux infrastructures de l'information de [REDACTED].

iii. Suis-je convaincu que les conclusions de la ministre sont raisonnables?

60. Mon examen quasi judiciaire du dossier me permet de conclure, conformément aux indications fournies par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Vavilov*, que les conclusions de la ministre sont justifiées, transparentes et intelligibles au regard des contraintes juridiques et factuelles qui ont une incidence sur la décision.

61. Je suis donc convaincu que les conclusions de la ministre sont raisonnables. Elle a démontré qu'elle avait des motifs raisonnables de croire, à la lumière des informations crédibles et convaincantes présentées dans la *demande* et dans le dossier de façon générale, que les conditions de la délivrance de l'*autorisation* ont été remplies.

VI. REMARQUES

62. Même si je suis convaincu que les conclusions de la ministre sont raisonnables, j'aimerais tout de même formuler les quatre remarques suivantes en guise d'orientation pour les futures demandes et autorisations.

63. Ma première remarque concerne l'énoncé figurant dans l'*autorisation* et dans la *demande* relativement à une autre utilisation de l'information acquise en vertu de l'autorisation de cybersécurité sous les autres aspects du mandat du CST. Ma deuxième remarque se rapporte aux périodes de conservation de l'information acquise de [REDACTED]. Mes troisième et quatrième remarques se rapportent au moment où il faut aviser le commissaire au renseignement de certaines informations qui ont trait à des communications protégées par le secret professionnel de l'avocat et à une contravention à toute loi fédérale.

i. Utilisation de l'information acquise en vertu d'une autorisation de cybersécurité pour les autres aspects du mandat du CST

64. Je souligne que l'autorisation contient de l'information [REDACTED] au paragraphe 22, [REDACTED] [REDACTED] indiquant ce qui suit :

[TRADUCTION]

Le CST peut également utiliser les informations sur les cybermenaces acquises en vertu de cette autorisation pour permettre des activités relevant des aspects du renseignement étranger ou des cyberopérations actives et défensives du mandat conformément aux autorisations, conditions et interdictions de chacun.

65. J'ai remarqué aussi qu'une variante de ce paragraphe se trouve également au paragraphe 43 de la *demande*, lequel a été inclus au paragraphe 42 de [REDACTED].

66. Je souligne que ces paragraphes ne donnent aucune explication et ne comprennent pas le pouvoir légal permettant au CST d'autoriser cette utilisation. Dans l'avenir, je m'attends à ce que de tels renseignements soient fournis à la ministre; de plus, ils m'aideraient dans mon examen du dossier.

ii. La conservation de l'information acquise

a. Période de conservation de [REDACTED]

67. Il est indiqué, au paragraphe 59 de l'autorisation, que le CST peut acquérir de l'information et la conserver pendant [REDACTED] à partir de la date à laquelle elle a été acquise.

68. Il est mentionné que, dans ces [REDACTED], le CST doit évaluer la nécessité et le caractère essentiel de l'information.

69. D'après mon examen du dossier et des dispositions pertinentes de la *Loi sur le CST*, je crois comprendre que le « critère de la nécessité » s'applique à l'information acquise et le « critère du caractère essentiel » s'applique à l'information acquise à l'égard de laquelle un Canadien ou une personne se trouvant au Canada peut avoir une attente raisonnable de protection en

matière de la vie privée. Je souligne également que si l'information n'est pas désignée comme étant nécessaire ou essentielle, elle sera automatiquement supprimée après [REDACTED] à partir de la date à laquelle elle a été acquise.

70. Le paragraphe 75 de la *demande* contient l'explication à savoir pourquoi le CST juge cette période de [REDACTED] raisonnable :

[TRADUCTION]

Il est raisonnable de conserver l'information non évaluée pour une période de [REDACTED] à partir de la date à laquelle elle a été acquise pour permettre une analyse rétrospective et fournir un contexte précieux aux fins des cyberactivités malveillantes récemment découvertes. La période de conservation offre un délai d'analyse raisonnable pour remonter aux origines d'un événement ou examiner son évolution dans le temps s'il est désigné comme une compromission quelque temps après le début de l'activité malveillante.

71. Bien que j'aie lu et que je comprenne les raisons fournies, dans l'avenir, je suggère que davantage de renseignements précis soient donnés, de même que des exemples concrets, à l'appui de l'explication du CST concernant l'exigence de conservation de [REDACTED] à l'égard de l'information non évaluée.

b. Période de conservation de [REDACTED]

72. Ma deuxième remarque concerne la période de conservation de l'information acquise qui est réputée satisfaire au [TRADUCTION] « critère de la nécessité » ou au [TRADUCTION] « critère du caractère essentiel ».

73. Au paragraphe 60 de l'*autorisation*, la ministre indique ce qui suit :

[TRADUCTION]

Une fois qu'elle est acquise, si l'information est jugée nécessaire ou essentielle, le CST peut la conserver pendant une période maximale de [REDACTED] à partir de la date à laquelle elle a été acquise pour découvrir, isoler, prévenir ou atténuer des dommages aux informations électroniques ou aux infrastructures de l'information de [REDACTED], aux systèmes

fédéraux ou aux systèmes d'importance pour le gouvernement du Canada.
[Non souligné dans l'original.]

74. Cette période de conservation de [REDACTED] se trouve dans l'*autorisation*, la *demande* et le document du CST intitulé *Ensemble des politiques sur la mission en matière de cybersécurité*.
75. J'ai remarqué que, selon l'explication fournie relativement à cette période de conservation de [REDACTED], celle-ci est conforme aux exigences de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*, LC 2004, c 11, et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, LRC 1985, c P-21.
76. Dans l'avenir, je souhaiterais que des renseignements détaillés soient fournis au sujet de ces exigences. Il ne faut pas oublier qu'une partie de l'information qui sera conservée pendant [REDACTED] comprend celle à l'égard de laquelle un Canadien ou une personne se trouvant au Canada peut avoir une attente raisonnable de protection en matière de vie privée.

iii. Les communications protégées par le secret professionnel de l'avocat

77. En ce qui concerne les communications avocat-client, le CST explique que, après l'approbation d'un analyste, l'information recueillie sera détruite, sauf si la chef du CST a des motifs raisonnables de croire que la communication est essentielle pour découvrir, isoler, prévenir ou atténuer des dommages aux informations électroniques ou aux infrastructures de l'information de [REDACTED].
78. Avant d'utiliser, d'analyser, de conserver ou de divulguer une communication protégée par le secret professionnel de l'avocat, la chef du CST en avisera la ministre et lui demandera conseil. Si la chef juge que la communication avocat-client répond au « critère du caractère essentiel », elle en avisera la ministre et lui demandera conseil au sujet de l'utilisation, de l'analyse, de la conservation ou de la divulgation.
79. De plus, dans les cas où la chef a des motifs raisonnables de croire que le fait de ne pas utiliser, analyser, conserver ou divulguer immédiatement la communication protégée par le secret

professionnel de l'avocat compromettra la capacité du CST d'atténuer une menace imminente pour les informations électroniques ou les infrastructures de l'information de [REDACTED], elle est autorisé à utiliser, analyser, conserver ou divulguer la communication dans la mesure nécessaire pour faire face à la menace imminente. Si une situation du genre survient, la chef en avisera la ministre, au plus tard 48 heures après la prise d'une telle décision.

80. Aux termes du paragraphe 52(1) de la *Loi sur le CST*, la chef fournit un rapport écrit à la ministre sur le résultat des activités menées au titre de toute autorisation délivrée dans les quatre-vingt-dix jours suivant la date à laquelle expire l'*autorisation*, y compris le nombre de communications protégées par le secret professionnel de l'avocat qui ont été approuvées, utilisées, analysées, conservées ou divulguées. La ministre fournit une copie du rapport au commissaire au renseignement et à l'Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement.
81. Je reconnais que le bureau de la ministre a fait preuve d'une grande diligence en transmettant à mon bureau une copie du rapport dans les meilleurs délais après qu'il eut été produit.
82. Nonobstant cette exigence législative, il ne faut pas oublier la protection conférée aux communications protégées par le secret professionnel de l'avocat, comme l'a souligné la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Canada (Revenu national) c. Thompson*, 2016 CSC 21, au paragraphe 17 :

[17] Le secret professionnel de l'avocat a évolué, passant d'abord d'une simple règle de preuve à une règle de fond puis, aujourd'hui, à un principe de justice fondamentale (*Société d'énergie Foster Wheeler ltée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets* (SIGED) inc., 2004 CSC 18, [2004] 1 R.C.S. 456, par. 34; *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 61, [2002] 3 R.C.S. 209, par. 49; *Maranda c. Richer*, 2003 CSC 67, [2003] 3 R.C.S. 193, par. 11; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, p. 839; *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860, p. 875; *Canada (Procureur général) c. Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada*, 2015 CSC 7, [2015] 1 R.C.S. 401, par. 8 et 84). L'obligation de confidentialité qui découle du droit au secret professionnel de l'avocat est nécessaire à la

préservation d'une relation avocat-client fondée sur la confiance, laquelle est à son tour

indispensable à la vie et au bon fonctionnement du système juridique canadien. Elle assure la représentation effective des clients et la communication franche et complète de l'information juridique nécessaire à ceux-ci (*R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263, p. 289 ...).

(Foster Wheeler, par. 34)

83. Compte tenu de l'importance des communications protégées par le secret professionnel de l'avocat, je suggère, lorsque le CST demande le renouvellement d'une *autorisation* existante, [REDACTED] que le nombre de communications protégées par le secret professionnel de l'avocat qui ont été utilisées, analysées, conservées ou divulguées, s'il y a lieu, soit inclus dans la *demande* présentée à la ministre, y compris le nombre d'entre elles qui ont été recueillies et détruites. Si aucune communication protégée par le secret professionnel de l'avocat n'a été recueillie, je m'attends à en être avisé également.

84. Je suis certain que l'inclusion de cette information dans la *demande* serait utile à la ministre (qui aurait été consultée sur la question au moment indiqué) en lui rappelant le nombre de cas où une communication protégée par le secret professionnel de l'avocat a été acquise et ce qu'il est advenu de cette information.

85. De plus, son inclusion dans le dossier m'aiderait aussi à répondre aux questions ou aux préoccupations que je pourrais avoir à l'égard de l'acquisition et de l'utilisation éventuelles des communications protégées par le secret professionnel de l'avocat.

86. Je suis d'avis que d'attendre jusqu'à 90 jours après l'expiration de l'*autorisation* précédente n'est simplement pas approprié, compte tenu du fait que le privilège du secret professionnel de l'avocat est de la plus haute importance en tant que principe de justice fondamentale.

iv. Les autres lois fédérales

87. Ma quatrième remarque porte sur les conditions relatives à la possibilité que le CST puisse contrevenir à d'autres lois fédérales qui ne figurent pas dans la *demande*.

88. Dans l'*autorisation*, la ministre a imposé une condition prévoyant que, si le CST sait à l'avance qu'une activité (qui doit s'inscrire dans la portée des activités énoncées dans l'*autorisation* et être décrite dans la *demande*) pourrait contrevenir à d'autres lois fédérales qui ne figurent pas dans la *demande*, la chef du CST en avisera la ministre avant de mener l'activité en question et lui demandera son autorisation avant de procéder. De plus, si le CST apprend que des activités décrites dans la *demande* entraîneraient, par inadvertance, une contravention à une loi fédérale n'y figurant pas, la chef du CST en avisera la ministre dès que possible.
89. Si une telle situation survient, je m'attends à être avisé de toute contravention à d'autres lois fédérales ne figurant pas dans une demande antérieure, avant de rendre mes motifs concernant le renouvellement d'une autorisation. Par conséquent, toute contravention doit être notée dans les documents présentés à la ministre et dans le dossier qui m'est soumis.
90. J'ai formulé les remarques ci-dessus pour souligner l'importance d'inclure des renseignements de fond dans la documentation présentée à l'appui de l'autorisation ministérielle. Comme je l'ai indiqué précédemment, mon rôle à titre de commissaire au renseignement est d'évaluer si l'autorisation ministérielle est raisonnable. Pour exercer ce rôle, j'ai besoin des renseignements de fond.

VII. CONCLUSIONS

91. À la lumière de mon examen du dossier, je suis convaincu que les conclusions de la ministre sont raisonnables en ce qui a trait aux activités de cybersécurité décrites au paragraphe 54 de l'*autorisation*.
92. J'approuve donc *l'Autorisation de cybersécurité concernant des activités menées dans des infrastructures non fédérales* Infrastructures – [REDACTED] de la ministre, datée du [REDACTED], conformément à l'alinéa 20(1)a) de la *Loi sur le CR*.

93. Comme la ministre l'a indiqué, et suivant le paragraphe 36(1) de la *Loi sur le CST*, l'autorisation expire un an après la date de mon approbation.

94. Comme le prévoit l'article 21 de la *Loi sur le CR*, une copie de la présente décision sera fournie à l'Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement afin d'aider l'Office à accomplir les éléments de son mandat, prévu aux alinéas 8(1)a) à c) de la *Loi sur l'Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement*, LC 2019, c 13.

Le 14 novembre 2022

(Original signé)

L'honorable Simon Noël, C.R.
Commissaire au renseignement