

Dossier : 2200-A-2024-01



Bureau du
commissaire
au renseignement

Office of
the Intelligence
Commissioner

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

[TRADUCTION FRANÇAISE]

COMMISSAIRE AU RENSEIGNEMENT
DÉCISION ET MOTIFS

AFFAIRE INTÉRESSANT LA DÉTERMINATION DES CATÉGORIES D'ACTES OU
D'OMISSIONS QUI CONSTITUERAIENT PAR AILLEURS DES INFRACTIONS EN
VERTU DU PARAGRAPHE 20.1(3) DE LA *LOI SUR LE SERVICE CANADIEN DU*
RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ ET DE L'ARTICLE 19
DE LA *LOI SUR LE COMMISSAIRE AU RENSEIGNEMENT*

LE 11 MARS 2024

TABLE DES MATIÈRES

I.	APERÇU	1
II.	CONTEXTE	2
III.	NORME DE CONTRÔLE	6
IV.	ANALYSE	8
i)	Les catégories	8
V.	REMARQUES.....	14
i)	La responsabilité d’employés désignés du SCRS.....	14
a.	<i>Considérations juridiques relatives à la responsabilité des employés désignés du SCRS</i> 16	
b.	<i>Mesures en place pour orienter les employés désignés</i>	17
c.	<i>La possibilité que le ministre tienne compte d’autres facteurs dans ses conclusions</i>	19
ii)	Répercussions de la décision judiciaire récente	19
iii)	Information complémentaire pour le ministre.....	20
VI.	CONCLUSIONS	21

I. APERÇU

1. Il s'agit d'une décision concernant les conclusions du ministre de la Sécurité publique, des Institutions démocratiques et des Affaires intergouvernementales (le ministre) relativement à sa détermination de huit catégories d'actes ou d'omissions qui constitueraient par ailleurs des infractions.
2. La *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, LRC 1985, c C-23 (*Loi sur le SCRS*), permet à certains employés du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) désignés par le ministre ou à d'autres personnes qui agissent sous leur direction de commettre légalement des actes ou des omissions qui constitueraient par ailleurs des infractions. Il s'agit du cadre de justification prévu à l'article 20.1 de la *Loi sur le SCRS*.
3. Pour que le cadre de justification s'applique, les actes ou les omissions doivent appartenir à une catégorie approuvée, c'est-à-dire une catégorie qui fait l'objet d'une détermination par le ministre et qui a été approuvée par le commissaire au renseignement. Selon la *Loi sur le commissaire au renseignement*, LC 2019, c 13, art 50 (*Loi sur le CR*), le commissaire au renseignement approuve la détermination de la catégorie s'il est convaincu que les conclusions du ministre sur lesquelles elle repose sont raisonnables.
4. Le 15 mars 2023, j'ai approuvé sept des huit catégories d'actes ou d'omissions qui constitueraient par ailleurs des infractions déterminées par le ministre (décision 2200-A-2023-02). Je n'ai pas approuvé l'une des catégories parce que les conclusions du ministre étaient déraisonnables à l'égard de certains actes ou omissions qui seraient inclus dans la catégorie. Le SCRS a préparé, en réponse aux préoccupations particulières que j'ai exprimées dans ma décision, une nouvelle demande qui a été présentée au ministre; celui-ci a autorisé la nouvelle version de la catégorie. Le 21 juin 2023, au terme de mon examen, j'ai approuvé la nouvelle version de la catégorie.
5. La *Loi sur le SCRS* oblige le ministre à déterminer des catégories au moins une fois par année; la catégorie approuvée est valide pour une période d'un an suivant l'approbation du commissaire au renseignement. Bien que la nouvelle version de la catégorie ne vienne pas à

échéance avant le 20 juin 2024, le SCRS a demandé au ministre de l'autoriser en même temps que les sept autres catégories approuvées en mars 2023 pour que toutes les catégories aient la même période de validité.

6. Le 12 février 2024, en application du paragraphe 20.1(3) de la *Loi sur le SCRS*, le ministre a déterminé, par arrêté, huit catégories d'actes ou d'omissions qui constitueraient par ailleurs des infractions (autorisation).
7. Le 13 février 2024, le Bureau du commissaire au renseignement a reçu l'autorisation en vue de mon examen et de mon approbation sous le régime de la *Loi sur le CR*.
8. Compte tenu de mon examen et des motifs qui suivent, je suis convaincu que les conclusions tirées par le ministre au titre du paragraphe 20.1(3) de la *Loi sur le SCRS* quant aux huit catégories d'actes ou d'omissions sont raisonnables.
9. Par conséquent, en application de l'alinéa 20(1)a) de la *Loi sur le CR*, j'approuve l'autorisation du ministre datée du 12 février 2024 pour les huit catégories.

II. CONTEXTE

10. Le contexte législatif détaillé du cadre de justification a été exposé dans des décisions antérieures. En résumé, le cadre de justification a été ajouté à la *Loi sur le SCRS* en 2019. Il assure une protection juridique à une personne qui commet un acte qui constituerait par ailleurs une infraction, soit les employés du SCRS désignés par le ministre ou les personnes qui agissent sous leur direction. Le cadre de justification reconnaît que ces personnes peuvent être tenues de se livrer à des activités illégales limitées pour mener des enquêtes efficaces afin de gagner la confiance, renforcer la crédibilité et élargir l'accès à de l'information liée à des menaces, notamment dans le cadre d'activités cachées. L'ajout du cadre de justification à la *Loi sur le SCRS* a été jugé nécessaire pour moderniser ce texte législatif.
11. Cela dit, le cadre de justification ne signifie pas que les employés du SCRS peuvent faire abstraction du principe de la primauté du droit. Aucun acte ni aucune omission qui porterait

atteinte à un droit garanti par la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*) ne peut être commis (art 20.1(22), *Loi sur le SCRS*). De plus, le paragraphe 20.1(18) de la *Loi sur le SCRS* énumère les six catégories particulières suivantes d'actes ou d'omissions que les employés désignés du SCRS, ou les personnes qui agissent sous leur direction, ne peuvent jamais légalement poser :

- a) causer, volontairement ou par négligence criminelle, des lésions corporelles à un individu ou la mort de celui-ci;
- b) tenter volontairement, de quelque manière, d'entraver, de détourner ou de contrecarrer le cours de la justice;
- c) porter atteinte à l'intégrité sexuelle d'un individu;
- d) soumettre un individu à la torture ou à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, au sens de la Convention contre la torture;
- e) détenir un individu;
- f) causer la perte de biens ou des dommages importants à ceux-ci si cela portait atteinte à la sécurité d'un individu.

12. Bien que l'objet du cadre de justification soit de veiller à ce que le SCRS exerce des activités de collecte de renseignements sans mandat conformément au principe de la primauté du droit, il convient de situer le cadre de justification dans les activités de collecte de renseignements du SCRS pour mieux comprendre comment cet objectif est atteint.

13. Le SCRS peut exercer des activités de collecte de renseignements sans mandat conformément aux articles 12 (menaces envers la sécurité du Canada) et 16 (renseignement étranger) de la *Loi sur le SCRS*. Pour que le SCRS puisse agir ainsi, les activités ne doivent pas porter atteinte à l'attente raisonnable de protection en matière de vie privée ou, si cette attente trouve application, les activités ne seraient que peu intrusives (p. ex., l'utilisation d'équipement spécialisé qui montre le pays de provenance du compte de téléphonie cellulaire de l'utilisateur). Règle générale, les activités intrusives – soient celles qui portent atteinte à l'attente raisonnable de protection en matière de vie privée d'une personne – seraient déraisonnables et iraient à l'encontre de la protection que confère l'article 8 de la *Charte* contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives de l'État. Cependant, les activités intrusives qui sont autorisées par une règle de droit raisonnable et qui sont menées de

manière raisonnable peuvent être effectuées en toute légalité. Les cours ont conclu que les articles 12 et 16 de la *Loi sur le SCRS*, qui a été reconnue comme étant une loi raisonnable, rendent effectivement licites ces activités dans la mesure où elles ne sont que minimalement envahissantes et sont effectuées de façon raisonnable (*X (Re)*, 2017 CF 1047; *Loi sur le service canadien du renseignement de sécurité (RE)*, 2020 CF 697; *Loi sur le service canadien du renseignement de sécurité (CA) (Re)*, 2022 CF 1444).

14. Lorsque les activités prévues aux articles 12 et 16 constituent plus qu’une atteinte minimale aux droits en matière de vie privée des Canadiens (p. ex. des activités de surveillance électronique), le SCRS doit s’adresser à la Cour fédérale pour obtenir un mandat conformément à l’article 21 de la *Loi sur le SCRS*. L’obtention d’un mandat autorise effectivement les activités de collecte du SCRS qui portent atteinte à l’attente raisonnable de protection en matière de vie privée d’une personne qui, sans le mandat, iraient à l’encontre de l’article 8 de la *Charte*. En outre, l’obtention d’un mandat peut autoriser les activités de soutien que le SCRS pourrait avoir à effectuer dans le cadre de ses activités de collecte.
15. Les activités effectuées au titre du cadre de justification ont le même objectif que les activités de soutien, sauf qu’elles sont exécutées dans le contexte d’activités de collecte sans mandat. Elles simplifient les activités de collecte de renseignements effectuées au titre des articles 12 et 16, car elles autorisent la commission d’actes ou d’omissions de soutien qui constitueraient par ailleurs des infractions. Elles ne sont donc pas, à proprement parler, des activités de collecte. Elles peuvent être nécessaires pour que le SCRS puisse recueillir des renseignements, mais le fondement législatif de collecte de renseignements sans mandat se trouve aux articles 12 et 16. Par exemple, [...] pourrait être une infraction de financement des activités terroristes visée par le *Code criminel*. Le paiement, qui pourrait hypothétiquement relever du cadre de justification, facilite l’acquisition d’information [...], soit l’activité de collecte.
16. Comme les actes visés par le cadre de justification ne sont pas des activités de collecte de renseignements — et ne sont donc pas des fouilles, des perquisitions ou des saisies — ils ne devraient pas porter atteinte à l’attente raisonnable de protection en matière de vie privée.

De plus, comme le cadre de justification interdit explicitement à quiconque de commettre, ou de donner l'ordre de commettre, des actes ou des omissions qui porteraient atteinte aux droits garantis par la *Charte*, le SCRS ne peut pas exercer des activités qui portent atteinte à une attente raisonnable de protection en matière de vie privée, même si ces activités sont peu intrusives. En effet, le cadre de justification ne rend pas légale une activité qui est par ailleurs intrusive.

17. De même, le SCRS ne peut pas automatiquement conserver l'information recueillie dans le cadre d'une opération où des actes ou des omissions ont été commis, ou dont la commission a été ordonnée, au titre du cadre de justification. Pour pouvoir être conservée, l'information doit satisfaire aux exigences énoncées aux articles 12 ou 16.
18. Il est donc essentiel que les employés du SCRS comprennent à quel moment une activité peut porter atteinte à une attente raisonnable de protection en matière de vie privée ainsi que la distinction entre les activités qui ne sont que peu intrusives et celles qui nécessitent un mandat. Il s'agit de prétendues « lignes rouges » qui ne peuvent être franchies qu'avec une autorisation en bonne et due forme.
19. Dès que le commissaire au renseignement approuve une catégorie et qu'un employé désigné du SCRS est convaincu que l'activité appartient à une catégorie approuvée, l'employé doit, pour commettre un acte qui constitue par ailleurs une infraction ou ordonner la commission de cet acte, avoir des motifs raisonnables de croire que la commission de l'acte ou de l'omission est, par rapport à la menace, juste et adaptée aux circonstances, compte tenu notamment :
 - a) lorsqu'il s'agit d'une activité prévue à l'article 12 : de la nature de cette menace, de la nature de l'acte ou de l'omission ainsi que des solutions de rechange acceptables pour mener l'activité de collecte d'informations et de renseignements;
 - b) lorsqu'il s'agit d'une activité prévue à l'article 16 : de la nature de l'acte ou de l'omission, de la nature de l'objectif à atteindre et des solutions de rechange acceptables pour y parvenir (art 20.1(11) et (15), *Loi sur le SCRS*).

20. Le ministre m'a confirmé dans sa lettre de présentation qu'il m'a fourni tous les renseignements dont il disposait pour effectuer sa détermination, comme l'exige l'article 23 de la *Loi sur le CR*. Le dossier est donc composé de ce qui suit :

- a) La note d'information datée du 29 décembre 2023 du directeur du SCRS au ministre (la note d'information du directeur), qui comprend 17 annexes regroupées de la manière suivante :
 - i) Aperçu préparé par le SCRS comportant la définition et la description des huit catégories (l'aperçu),
 - ii) Ventilation statistique de l'utilisation des actes et des omissions par catégorie,
 - iii) Décisions et motifs du commissaire au renseignement datés du 15 mars 2023 (dossier 2200-A-2023-02), et du 21 juin 2023 (dossier 2200-A-2023-07),
 - iv) Instructions ministérielles visant les opérations et la reddition de comptes,
 - v) Politiques opérationnelles et le matériel didactique du SCRS,
 - vi) Exposé présenté au commissaire au renseignement et au personnel, y compris le procès-verbal de la réunion (je n'avais pas encore pris connaissance du procès-verbal, mais je confirme que je n'ai aucune préoccupation quant à son contenu);
- b) La note d'information du sous-ministre de la Sécurité publique datée du 8 février 2024 à l'intention du ministre;
- c) L'autorisation ministérielle des huit catégories datée du 12 février 2024.

III. NORME DE CONTRÔLE

21. La *Loi sur le CR* oblige le commissaire au renseignement à établir si les conclusions du ministre sont raisonnables. La jurisprudence du commissaire au renseignement établit que la norme de la décision raisonnable, qui s'applique aux contrôles judiciaires des mesures administratives, est la même que celle qui s'applique à mon examen.

22. Comme l'indique la Cour suprême du Canada, lorsqu'elle procède au contrôle d'une décision selon la norme de la décision raisonnable, la cour de révision doit commencer son analyse à

partir des motifs du décideur administratif (*Mason c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2023 CSC 21 au para 79). Au paragraphe 99 de l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Vavilov*, 2019 CSC 65, la Cour suprême du Canada a décrit brièvement en quoi consiste une décision raisonnable :

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.

23. Les contraintes factuelles et juridiques pertinentes peuvent inclure le régime législatif applicable, l'incidence de la décision et les principes d'interprétation des lois. En effet, pour comprendre ce qui est raisonnable, il est nécessaire de tenir compte du contexte dans lequel la décision faisant l'objet du contrôle a été prise, tout comme de celui dans lequel elle est contrôlée. Il est donc nécessaire de comprendre le rôle du commissaire au renseignement, qui est un élément essentiel du régime législatif instauré par la *Loi sur le CR* et la *Loi sur le SCRS*.
24. Un examen de la *Loi sur le CR* et de la *Loi sur le SCRS*, ainsi que des débats législatifs connexes, montre que le législateur a créé le rôle du commissaire au renseignement afin qu'il serve de mécanisme indépendant permettant d'assurer un juste équilibre entre les mesures prises par le gouvernement en matière de sécurité nationale et de renseignement et le respect de la primauté du droit et les droits et libertés des Canadiens. J'estime que le législateur m'a attribué un rôle de gardien afin de maintenir cet équilibre. Dans mon examen des conclusions du ministre, je dois soigneusement déterminer si les intérêts importants des Canadiens et des personnes se trouvant au Canada, notamment en matière de vie privée, ont été dûment pris en compte et pondérés, et je dois m'assurer que la primauté du droit est pleinement respectée.
25. Lorsque le commissaire au renseignement est convaincu (*satisfied* en anglais) que les conclusions en cause du ministre sont raisonnables, il « approuve » l'autorisation (art 20(1)a), *Loi sur le CR*). À l'inverse, lorsque ces conclusions sont déraisonnables, il « n'approuve pas » l'autorisation (art 20(1)b), *Loi sur le CR*).

IV. ANALYSE

26. Pour déterminer une catégorie, le ministre doit conclure que la commission ou le fait d'ordonner la commission des actes ou des omissions appartenant à cette catégorie est raisonnable, compte tenu : a) des fonctions du SCRS en matière de collecte d'informations et de renseignements; et b) de toute menace envers la sécurité du Canada à l'égard de laquelle des activités de collecte d'informations et de renseignements pourraient être menées ou de tout objectif de telles activités (art 20.1(3), *Loi sur le SCRS*).
27. Lorsque je remplis le rôle de commissaire au renseignement indépendant, je dois, conformément aux articles 12 et 19 de la *Loi sur le CR*, procéder à un examen quasi judiciaire des conclusions du ministre pour décider si elles sont raisonnables. Je vais maintenant procéder à l'analyse des conclusions du ministre.

i) Les catégories

28. En l'espèce, le ministre a déterminé les huit catégories suivantes d'actes ou d'omissions que les employés désignés du SCRS pourraient être justifiés de commettre ou d'ordonner la commission (les catégories n'ont pas été rendues publiques) :

Catégorie 1 [...]
Catégorie 2 [...]
Catégorie 3 [...]
Catégorie 4 [...]
Catégorie 5 [...]
Catégorie 6 [...]
Catégorie 7 [...]
Catégorie 8 [...]

29. Le ministre sollicite l'approbation des huit catégories identiques que j'ai approuvées l'année dernière. En outre, les conclusions ministérielles sont semblables à celles que j'ai jugées raisonnables lorsque j'ai approuvé ces huit catégories.

30. L'approbation antérieure du commissaire au renseignement ne signifie pas que les mêmes catégories, avec les mêmes conclusions ministérielles ou des conclusions ministérielles semblables, seront automatiquement approuvées de nouveau. En effet, chaque autorisation ministérielle est différente et est examinée sur la base du dossier qui lui est propre. Un certain nombre de considérations ont pu changer entre les autorisations. Par exemple, l'information contextuelle aurait pu avoir changé d'une année à l'autre; de récents développements dans la jurisprudence pourraient influencer sur l'analyse du commissaire au renseignement; ou il pourrait y avoir un enjeu où la compréhension du ministre ou du commissaire au renseignement a évolué.
31. De plus, il ressort de la jurisprudence établie par le commissaire au renseignement qu'il importe de mettre à jour les renseignements qui se trouvent dans l'autorisation et dans les pièces justificatives pour refléter les activités opérationnelles en cours exécutées par les employés désignés du SCRS et les personnes qui agissent sous leur direction. Le ministre doit obtenir les meilleures informations disponibles lorsqu'il décide s'il doit autoriser les catégories d'actes ou d'omissions qui constitueraient par ailleurs des infractions. Ces informations comprennent les catégories utilisées par des employés désignés ainsi que des informations concernant les actes qui ont été commis au titre du cadre de justification. La façon dont les actes ou les omissions appartenant à une catégorie ont été commis par le passé peut être un facteur qui entre en ligne de compte pour trancher la question de savoir si une catégorie est raisonnable.
32. De plus, d'une année à l'autre, le commissaire au renseignement peut tenir compte de la manière dont le ministre a répondu aux remarques antérieures lorsqu'il détermine le caractère raisonnable de ses conclusions, ce qui devrait être reflété dans le dossier.
33. En somme, le fait que certaines des mêmes catégories aient été approuvées dans le passé ne change pas les exigences établies par la loi qui doivent être satisfaites pour que le commissaire au renseignement estime que les conclusions du ministre sont raisonnables. En effet, le dossier devrait refléter le fait qu'il s'agit d'une autorisation nouvelle et distincte.

ii) Dossier mis à jour

34. Bien que le dossier ressemble à celui qui m'a été fourni en 2023, les documents actuels contiennent de nouveaux renseignements qui répondent aux préoccupations et aux remarques que j'ai formulées dans les décisions rendues en 2023 :

- a) En réponse à la remarque que j'ai faite dans la décision de mars 2023 quant à la nécessité de fournir des exemples actualisés d'actes commis au titre du cadre de justification, le SCRS a donné de nouveaux exemples précis pour chaque catégorie. Les nouveaux exemples font ressortir la valeur de la catégorie approuvée à l'égard d'une menace envers la sécurité du Canada et de la nature des informations et des renseignements potentiels recueillis.
- b) Dans ma décision de mars 2023, j'ai signalé que le ministre avait fait état de directives ministérielles et d'un « cadre stratégique » servant à orienter les employés du SCRS qui n'avaient pas été versés au dossier. Le SCRS a inclus au dossier en l'espèce des politiques opérationnelles liées au cadre de justification et aux catégories approuvées ainsi que les directives ministérielles sur les opérations et la reddition de compte. En outre, le dossier comporte la ventilation statistique d'autorisations et de directives émises par catégorie et type d'enquête sur les menaces ainsi qu'un rapport qui décrit de façon générale les actes ou les omissions que les employés ont commis au cours du dernier exercice.
- c) En mars 2023, j'avais soulevé des préoccupations parce que certains actes appartenant aux catégories approuvées pourraient contrevenir aux limites énoncées au paragraphe 20.1(18) de la *Loi sur le SCRS*. Par exemple, [...] j'ai recommandé que les conclusions du ministre soient explicites quant à la manière dont les restrictions prévues par la loi s'appliquent et s'insèrent dans le processus décisionnel des employés désignés du SCRS qui doivent déterminer si un possible acte ou une possible omission appartient à une catégorie et s'il existe des motifs raisonnables de croire que la commission de l'acte ou de l'omission est raisonnable et proportionnelle.

La note d'information du directeur précise donc que les employés désignés au titre du cadre de justification doivent réussir une formation obligatoire et que ceux qui sollicitent le renouvellement de leur désignation ou l'obtention d'une nouvelle désignation doivent terminer un module de formation en ligne obligatoire annuel en vue de la recertification; ce module de formation est mis à jour annuellement. La compréhension qu'ont les employés de l'application et des limites du cadre est évaluée au moyen d'exercices pratiques et de scénarios. Le matériel didactique a été versé au dossier. En outre, le SCRS y a versé sa politique sur [...] dans laquelle il explique ses processus d'approbation et de préparation de rapports concernant les opérations afin d'accroître la sensibilisation des employés désignés aux restrictions prévues par la loi. Selon la politique, les employés désignés du SCRS doivent confirmer, avant de commettre ou d'ordonner à quelqu'un de commettre, un acte au titre du cadre de justification, qu'ils ont pris en considération les six restrictions prévues par la loi ainsi que les droits et libertés garantis par la *Charte* (art 20.1(18) et (22), *Loi sur le SCRS*). Comme il ressort des conclusions du ministre, la politique « accroît la sensibilisation des employés désignés aux restrictions juridiques du régime pendant le processus décisionnel ».

- d) Dans la décision que j'ai rendue en juin 2023, j'ai aussi fait une remarque quant au maintien par le SCRS de la catégorie [...] que l'ancien commissaire au renseignement avait approuvée en juillet 2022 et que je n'avais pas approuvée en mars 2023. J'estimais que le fait d'invoquer l'ancienne catégorie pourrait soulever des questions juridiques et de conformité et que le SCRS devrait fournir ce contexte à la Cour fédérale si jamais elle est saisie de renseignements provenant d'activités visées par l'ancienne catégorie. Dans le dossier dont je suis saisi, le directeur a confirmé dans sa note d'information à l'intention du ministre que lorsque cela est pertinent dans le cadre d'une demande de mandat présentée à la Cour fédérale, le SCRS « donne de façon proactive plus de contexte à la Cour fédérale lorsque des informations ou des renseignements obtenus au moyen d'activités visées par l'ancienne catégorie [...] ».

iii) Les conclusions du ministre sont raisonnables

35. Comme dans des autorisations antérieures concernant le cadre de justification, le ministre précise dans la présente autorisation qu'il tente de circonscrire les limites de chaque catégorie tout en autorisant un large éventail de méthodes d'enquête dans les paramètres de chacune d'entre elles. Il précise donc, à l'égard de chaque catégorie, i) le titre de la catégorie; ii) une définition de la catégorie qui comprend une description générale des types d'actes qui appartiennent à la catégorie ainsi que les dispositions législatives principales aux termes desquelles les actes constitueraient par ailleurs des infractions; et iii) des conclusions, dans lesquelles il explique brièvement la raison pour laquelle le SCRS doit pouvoir commettre, ou donner l'ordre de commettre, les actes qui appartiennent à la catégorie donnée. Je constate que le ministre, dans ses conclusions, établit clairement qu'il invoque les informations du SCRS concernant les types d'actes par ailleurs illégaux qui seraient utiles sur le plan opérationnel.

36. De plus, le ministre explique qu'il a tenu compte, pour effectuer ses déterminations, de l'aperçu des catégories préparé par le SCRS; des notes d'information du directeur et du sous-ministre ainsi que des politiques et procédures opérationnelles du SCRS fournies par le directeur, dont des mesures pour renforcer les restrictions énumérées au paragraphe 20.1(18) et l'observation des droits garantis par la *Charte* (art 20.1(22), *Loi sur le SCRS*).

37. L'aperçu du SCRS comprend :

- a) une définition de la catégorie proposée, notamment une description générale de la catégorie, une liste des principales infractions qui seraient visées ainsi que des exemples précis d'activités qui constitueraient des infractions appartenant à la catégorie;
- b) le raisonnement pour la catégorie, qui présente la menace ou l'objet assujettis aux enquêtes, ainsi qu'un aperçu général de la raison pour laquelle les infractions devraient être commises dans le cadre d'une enquête;
- c) des scénarios d'utilisation sur le plan opérationnel, qui exposent à grands traits les situations où un acte par ailleurs illégal pourrait être commis, ainsi que des exemples

précis supplémentaires décrivant des situations où un acte appartenant à la classe a effectivement été commis;

d) une recommandation adressée au ministre pour qu'il détermine la catégorie.

38. Le ministre précise qu'il fait siens, dans ses propres conclusions, les définitions de chaque catégorie et les raisonnements tirés de l'aperçu du SCRS. J'ai procédé à mon examen sur la foi de ces déclarations.

39. D'après les renseignements dont il disposait, le ministre a conclu que les catégories étaient raisonnables selon les exigences établies au paragraphe 20.1(3) de la *Loi sur le SCRS*. J'estime que les conclusions du ministre sont raisonnables.

40. Dans ses conclusions, le ministre explique qu'il existe un lien rationnel entre la commission ou le fait d'ordonner la commission des actes définis dans les catégories et les fonctions du SCRS en matière de collecte d'informations et de renseignements. Le raisonnement présenté dans l'aperçu du SCRS et invoqué par le ministre expose de façon cohérente les grandes lignes de la façon dont la commission d'infractions peut faire progresser les enquêtes du SCRS menées conformément aux articles 12 et 16. De plus, les exemples d'actes précis qui pourraient être, ou qui ont été, commis font état de situations concrètes qui mettent en lumière le lien entre l'acte qui constituerait par ailleurs une infraction, l'enquête du SCRS et la menace faisant l'objet de l'enquête.

41. Comme je l'ai indiqué dans mes décisions de 2023 concernant le cadre de justification, le ministre n'est pas tenu de fournir une liste complète des infractions appartenant à une catégorie proposée. Pour que les conclusions du ministre soient raisonnables, il faut toutefois démontrer qu'un employé désigné du SCRS sera en mesure de confirmer qu'un acte ou qu'une omission envisagé appartient effectivement à une catégorie approuvée. Il est donc utile de donner des exemples d'infractions précises lorsqu'une catégorie est circonscrite. J'estime que les exemples du ministre favorisent la compréhension de la portée des catégories.

42. Les conclusions du ministre, de concert avec l'aperçu des catégories du SCRS approuvées par le ministre démontrent pourquoi les catégories sont pratiques. La nature de la menace, ou l'objet de l'enquête, est expliqué, et les exemples précis montrent que la commission d'au moins certains des actes qui constitueraient par ailleurs des infractions n'est pas qu'un simple incident hypothétique.
43. De même, je suis convaincu que les catégories et les conclusions du ministre à l'appui sont définies d'une manière claire et appropriée. Elles permettent aux employés désignés du SCRS de bénéficier d'une orientation claire quant aux actes qui appartiennent aux catégories approuvées ou qui en sont exclus.
44. Qui plus est, je suis convaincu que les conclusions du ministre selon lesquelles il n'y aura pas atteinte aux droits garantis par la *Charte* ou aux restrictions prévues au paragraphe 20.1(18) sont raisonnables. Il ressort clairement du dossier que les employés désignés du SCRS doivent confirmer qu'il n'y aura aucune telle atteinte à la suite de la commission d'actes qui constitueraient par ailleurs des infractions et qu'ils suivent une formation obligatoire pour pouvoir s'acquitter de leurs responsabilités. Compte tenu de l'information qui lui a été présentée, le ministre avait raison de croire que les mesures en place, si elles sont appliquées correctement, mèneraient à la mise en œuvre d'un cadre de justification qui respecte la *Charte* et les restrictions prévues par la loi.

V. REMARQUES

45. J'aimerais faire trois remarques visant à appuyer l'examen et la rédaction de futures déterminations de catégories d'actes ou d'omissions.

i) La responsabilité d'employés désignés du SCRS

46. L'architecture de la *Loi sur le SCRS* est telle que lorsque le commissaire au renseignement approuve des catégories au titre du cadre de justification, les employés du SCRS sont tenus de l'appliquer d'une manière qui respecte le principe de la primauté du droit. Une mauvaise application du cadre de justification pourrait amener les employés désignés, ou les personnes

qui agissent sous leur direction, à commettre un acte illégal qui n'est pas justifié sur le plan juridique et à engager une responsabilité criminelle. En outre, des informations utiles recueillies par des employés désignés, ou des personnes agissant sous leur direction et sous le couvert d'une identité cachée, pourraient être considérées comme ayant été recueillies illégalement et le SCRS pourrait être tenu de les supprimer.

47. La question de savoir si un acte proposé appartient à l'une des catégories approuvées n'est pas la seule décision qu'un employé désigné prend qui a des incidences sur la légalité de l'acte. Il y a d'autres éléments que l'employé désigné doit confirmer afin qu'un acte qui constituerait par ailleurs une infraction puisse être commis en conformité avec le principe de la primauté du droit. Outre l'exigence que les actes ne portent pas atteinte à la *Charte* et respectent les restrictions prévues par la loi, comme il est indiqué précédemment, l'employé désigné doit confirmer qu'il a des motifs raisonnables de croire que la commission de l'acte qui constituerait par ailleurs une infraction (art 20.1(11), *Loi sur le SCRS*) ou le fait de donner l'ordre à une personne de commettre cet acte (art 20.1(15), *Loi sur le SCRS*) est juste et adapté aux circonstances, compte tenu notamment de la nature de cette menace ou de l'objectif à atteindre, de la nature de l'acte ou de l'omission ainsi que des solutions de rechange acceptables pour y parvenir.
48. Le cadre de justification impose manifestement une responsabilité extraordinaire à chaque employé désigné du SCRS. Cela met en lumière l'importance du rôle du ministre et du commissaire au renseignement. Ceux-ci s'assurent d'avoir des catégories bien définies et comprises d'actes et d'omissions qui constitueraient par ailleurs des infractions au début du processus, ainsi que du mandat de l'Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement (l'OSSNR) d'effectuer des examens des activités du SCRS après le fait.
49. Je souhaite souligner l'importance d'accorder une attention particulière à quelques considérations juridiques essentielles pour s'acquitter de cette responsabilité. En outre, je mettrai en valeur des mesures que le SCRS a instaurées pour guider les employés qui

s'acquittent de cette responsabilité et s'assurent qu'elle respecte le principe de la primauté du droit.

a. Considérations juridiques relatives à la responsabilité des employés désignés du SCRS

50. En ce qui concerne les restrictions prévues au paragraphe 20.1(18) de la *Loi sur le SCRS*, il convient de faire ressortir une remarque que j'ai faite au paragraphe 79 de ma décision de mars 2023, soit que certains actes commis au titre du cadre de justification peuvent, dans certaines conditions, se transformer et mener à une situation qui va à l'encontre des restrictions prévues par la loi. Il incombe donc à l'employé désigné d'évaluer les effets potentiels inconnus d'un acte proposé.
51. Pour ce qui est des droits garantis par la *Charte*, j'ai déjà insisté sur l'importance des lignes rouges. Les employés désignés doivent pouvoir confirmer qu'une activité proposée au titre du cadre de justification ne portera pas atteinte à une attente raisonnable de protection en matière de vie privée, ce qui contreviendrait aux droits garantis par l'article 8 de la *Charte*. Cela peut nécessiter une analyse complexe. Il s'agit effectivement d'une analyse contextuelle qui repose sur les faits (voir notamment l'arrêt *R c McNeil*, 2009 CSC 1 au para 12). Définir une attente raisonnable de protection en matière de vie privée est une opération de mise en balance, ce qui complique les choses. Il faut mettre en balance le droit d'une personne de ne pas être importunée par l'État et l'insistance que met la collectivité sur la protection (*R c Bykovets*, 2024 CSC 6 au para 71). Par conséquent, un acte donné qui a été commis par le passé et qui n'a pas soulevé de questions de droits en matière de vie privée pourrait, dans d'autres circonstances, donner lieu à une fouille, une perquisition ou une saisie abusive. Les effets de circonstances précises pourraient aussi s'appliquer aux droits garantis par d'autres articles de la *Charte*.
52. Enfin, pour ce qui est d'établir si un acte est juste et adapté aux circonstances, un employé désigné doit se livrer à un exercice de mise en balance qui intègre un critère juridique (motifs raisonnables de croire), ainsi que des notions prévues par la loi (juste et adaptée)

(art 20.1(11) et (15), *Loi sur le SCRS*). Il peut s'agir d'un exercice complexe, notamment lorsqu'on tient compte des incidences d'une activité qui serait par ailleurs illégale.

53. En effet, les employés désignés sont chargés d'évaluer les répercussions de l'acte proposé et donc d'accorder aux intérêts qui seront touchés l'attention qu'ils méritent. La même importance ne sera pas accordée à tous les intérêts dans le cadre de la mise en balance. Certains actes peuvent n'avoir que très peu d'incidences au-delà d'un particulier ou d'un groupe faisant l'objet d'une enquête (p. ex. [...]). Les intérêts touchés par d'autres actes pourraient avoir un caractère collectif (p. ex. [...]), et viser des institutions fondamentales canadiennes ou les valeurs qu'elles représentent. De même, des actes pourraient influencer sur un particulier donné (p. ex. [...]), auquel cas l'employé désigné déciderait effectivement que le gouvernement du Canada était légalement justifié de commettre une infraction lorsque la victime est un Canadien.

54. Bref, la responsabilité extraordinaire d'établir si un acte qui constituerait par ailleurs une infraction peut être commis s'accompagne de la mise en balance d'intérêts qui peuvent nécessiter une compréhension plus pointue des notions juridiques applicables.

b. Mesures en place pour orienter les employés désignés

55. Compte tenu du degré élevé de responsabilité confié aux employés désignés du SCRS qui appliquent le cadre de justification et de la complexité associée à son application, il est primordial que les employés désignés comprennent bien leur rôle et leurs responsabilités et qu'ils aient les informations et les ressources nécessaires pour s'acquitter de leurs responsabilités. À cet égard, les documents versés au dossier mettent en évidence l'importance de la formation des employés et la façon dont toutes les actions et les décisions associées à l'application du cadre de justification doivent être consignées et prises dans les limites de la *Loi sur le SCRS*, des directives ministérielles et des politiques du SCRS.

56. Avant d'obtenir leur désignation au titre du cadre de justification, les employés désignés du SCRS doivent réussir une formation obligatoire composée de modules de formation en ligne

et d'ateliers en personne. De plus, les employés qui souhaitent maintenir leur désignation doivent réussir une formation en ligne obligatoire annuelle en vue de la recertification. La compréhension qu'ont les employés du cadre de justification est évaluée au moyen d'exercices pratiques et de scénarios que j'estime, après avoir examiné les exemples versés au dossier, être utiles pour saisir la portée et les limites des huit catégories et la juste application d'exigences juridiques complexes. L'importance que le SCRS accorde à la formation des employés est clairement énoncée dans sa politique et est reflétée dans le matériel didactique qui m'a été fourni. Compte tenu de la complexité des décisions que les employés doivent prendre, j'estime que la formation est au cœur de l'application du cadre de justification.

57. Outre la formation, l'établissement de rapports permet de s'assurer que l'application du cadre de justification respecte le principe de la primauté du droit en veillant à ce qu'il soit possible d'examiner les décisions concernant son application. Lorsqu'un acte est commis au titre du cadre de justification, un employé désigné doit présenter un rapport écrit décrivant l'acte à un employé supérieur désigné ou au directeur (art 20.1(23), *Loi sur le SCRS*). Le SCRS remet ensuite un exemplaire du rapport à l'OSSNR (art 20.1(26)c), *Loi sur le SCRS*).
58. Enfin, les politiques opérationnelles du SCRS énoncent les procédures à suivre pour utiliser le cadre de justification et pour orienter les employés désignés dans leur processus décisionnel. Les politiques précisent que, dans certains cas, des actes qui relèveraient du cadre de justification font partie d'un plan opérationnel qui nécessite l'approbation de hauts fonctionnaires désignés. Les politiques indiquent aussi qu'un employé désigné doit préparer une « déclaration relative au caractère raisonnable et proportionnel » avant de commettre ou d'ordonner la commission d'un acte qui constituerait par ailleurs une infraction, et elles énoncent les éléments qui doivent être pris en compte dans la déclaration, à savoir i) la nature de la menace (article 12) ou l'objectif (article 16), selon le cas; ii) les incidences de commettre ou d'ordonner la commission de l'acte ou de l'omission illégal; iii) une appréciation de la menace ou de l'objectif comparativement aux incidences de la commission de l'acte; iv) le lien rationnel entre l'activité proposée et les résultats attendus;

v) les autres options envisagées; vi) les répercussions de la décision de ne pas aller de l'avant avec l'activité qui constituerait par ailleurs une infraction.

c. La possibilité que le ministre tienne compte d'autres facteurs dans ses conclusions

59. Le paragraphe 20.1(3) précise que le ministre peut déterminer les catégories d'actes ou d'omissions s'il conclut que la commission de ces actes ou omissions est raisonnable, « compte tenu » (*having regard to* en anglais) de deux facteurs, soit : les fonctions du SCRS en matière de collecte d'informations et de renseignements, et toute menace envers la sécurité du Canada à l'égard de laquelle des activités de collecte d'informations et de renseignements pourraient être menées (art 12) ou de tout objectif de telles activités (art 16).
60. La responsabilité extraordinaire confiée aux employés désignés du SCRS met toutefois en valeur l'importance des mesures instaurées par le SCRS — la formation, la préparation de rapports, les politiques — pour veiller à ce que le cadre de justification soit appliqué conformément au principe de la primauté du droit. À mon avis, lorsque le ministre accorde une autorisation qui prévoit des catégories d'actes ou d'omissions, il lui est loisible de « tenir compte » aussi du mode d'application du cadre de justification. En effet, le ministre peut ne pas vouloir autoriser des catégories s'il n'est pas convaincu que, une fois les catégories approuvées par le commissaire au renseignement, le cadre de justification serait appliqué en conformité avec le principe de la primauté du droit. Il s'ensuit donc qu'il pourrait s'agir d'un facteur dont le ministre tiendra compte dans ses conclusions pour trancher la question de savoir si les catégories d'actes ou d'omissions sont raisonnables. De même, la présence de ce facteur dans les conclusions ministérielles, ou l'absence de celui-ci, pourrait être pris en compte dans l'examen du commissaire au renseignement.

ii) Répercussions de la décision judiciaire récente

61. Je constate que dans l'un des scénarios d'utilisation sur le plan opérationnel au dossier, un acte qui constitue par ailleurs une infraction ([...]). Je signale que la décision que la Cour suprême du Canada a rendue récemment dans l'arrêt *R c Bykovets*, 2024 CSC 6, après que le ministre a accordé son autorisation, pourrait obliger le SCRS à examiner certaines activités

effectuées sans mandat pour veiller à ce qu'elles soient exercées conformément au principe de la primauté du droit.

iii) Information complémentaire pour le ministre

62. Le dossier contient un aperçu statistique de l'utilisation du cadre de justification pendant l'exercice 2022–2023, dont le nombre de désignations en situation d'urgence (une menace imminente ou une opération à délai critique); des autorisations accordées par des employés supérieurs désignés lors d'opérations de source active; et le nombre de cas où des employés désignés ont ordonné à des personnes de commettre des actes ou des omissions ou les ont commis eux-mêmes.
63. Le dossier contient également une liste de chaque acte commis, avec une brève description, par des employés désignés du SCRS au titre du cadre de justification. J'estime que la gravité de l'illégalité de tous ces actes est minimale. Il n'y a toutefois aucune description des actes commis par des personnes qui agissaient sous la direction d'employés désignés. Il y aurait lieu de remettre au ministre une vue d'ensemble de la façon dont le cadre de justification est utilisé.
64. De même, il pourrait être utile pour le ministre et pour moi de verser au dossier d'autres renseignements sur la façon dont le SCRS s'assure que les personnes qui agissent sous la direction d'employés désignés du SCRS le font conformément au principe de la primauté du droit.
65. Enfin, je constate que les activités qui appartiennent aux catégories approuvées ne semblent être que des « actes », pas des « omissions ». La question de savoir si d'autres renseignements à cet égard aideraient les employés désignés du SCRS à mettre en œuvre le cadre de justification se pose donc.

VI. CONCLUSIONS

66. D'après mon examen du dossier soumis, j'estime que les conclusions du ministre sur lesquelles les catégories 1 à 8 sont déterminées sont raisonnables.
67. Conformément à l'alinéa 20(1)a) de la *Loi sur le CR*, j'approuve l'autorisation du ministre des catégories 1 à 8 datée du 12 février 2024 pour une période d'un an à compter de la date de la présente décision.
68. Comme le prescrit l'article 21 de la *Loi sur le CR*, une copie de la présente décision sera fournie à l'Office de la surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement afin de l'aider à accomplir les éléments de son mandat prévus aux alinéas 8(1)a) à c) de la *Loi sur l'Office de la surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement*, LC 2019, c 13, art 2.

Le 11 mars 2024

(Original signé)

L'honorable Simon Noël, c.r.
Commissaire au renseignement