



La Cour fédérale et le choc des titans : Concilier les droits de la personne et la sécurité nationale

C'est avec plaisir que je retourne à Robson Hall et je remercie le professeur Guth et la faculté de droit de m'en avoir donné l'occasion.

Je voudrais vous parler cet après-midi du rôle unique qu'a confié le Parlement à la Cour fédérale relativement à la sécurité nationale et aux droits de la personne, ainsi que des défis que ce rôle présente pour les juges de la Cour fédérale nommés par le juge en chef pour exercer la compétence de la Cour en la matière.

Premièrement, il convient bien entendu de faire des mises en garde. La plus importante est qu'en qualité de juge siégeant à la Cour, il m'apparaît inopportun de commenter les décisions stratégiques prises par le gouvernement dans la législation en matière de sécurité nationale ou d'en débattre. Cette question doit plutôt faire l'objet d'un débat éclairé entre les citoyens et leurs parlementaires. Les juges de la Cour peuvent toutefois diffuser de l'information sur leur rôle pour contribuer à éclairer le débat.

Deuxièmement, pour continuer d'exercer mes fonctions, garder la confiance de mon juge en chef et continuer d'avoir accès aux renseignements sensibles, il m'importe de faire preuve de retenue et de discrétion. Ces règles peuvent m'empêcher de répondre pleinement aux questions touchant des renseignements protégés.

Je passerai en revue les sujets suivants pendant mon allocution devant vous.

ce que l'on appelle le " choc des titans ";

la sécurité nationale;

la menace qui pèse sur la sécurité nationale depuis le 11 septembre et le rôle du Service canadien de renseignement de sécurité (le SCRS);

la nature de la compétence de la Cour fédérale en matière de sécurité nationale;

le défi que le choc des titans représente pour l'indépendance et l'impartialité de la magistrature;

la manière dont les juges désignés de la Cour fédérale abordent leurs fonctions.

Je parlerai d'abord de :

Ce que l'on appelle le " choc des titans "

Le juge Ian Binnie de la Cour suprême du Canada a mis fin au discours qu'il a prononcé en 2004 à l'occasion de la Conférence de Hong Kong sur le droit criminel en disant que [TRADUCTION] " le conflit entre les droits de la personne et la sécurité nationale constitue bel et bien un choc des titans ". En quoi consiste ce choc?

Dans un arrêt de 1981 de la Cour suprême des États-Unis, le juge en chef Warren Burger a affirmé qu' [TRADUCTION] " aucun intérêt du gouvernement n'a plus d'importance que celui consistant à protéger la sécurité du pays " parce qu'en l'absence de telle sécurité, l'État n'est pas en mesure de défendre ses autres valeurs et intérêts. En revanche, les démocraties libérales, telles que le Canada avec sa Charte des droits et libertés, se définissent elles-mêmes par le respect dont elles font preuve envers la primauté du droit, de même que par leur défense des droits de la personne et des libertés publiques. En règle générale, la Charte garantit aux Canadiens et aux Canadiennes l'accès aux tribunaux, un processus décisionnel transparent, la responsabilité des dirigeants politiques et des reportages musclés par une presse indépendante, des valeurs dont la population canadienne exige le respect.

Le tiraillement entre les impératifs de l'intérêt général dans la sécurité et les droits de l'individu est évident.

Ainsi, le défi à relever est d'établir un juste équilibre entre, d'une part, les intérêts du pays et la sécurité et, d'autre part, les droits et l'égalité des individus ainsi que l'obligation de rendre des comptes au public et un processus décisionnel transparent.

La Cour suprême a récemment traité de cet équilibre fragile lorsqu'elle a examiné la légalité d'une investigation judiciaire menée dans la foulée du procès Air India conformément à l'article 83.28 du Code criminel. Les juges Iacobucci et Arbour ont alors souligné qu'il ne convient pas aux tribunaux de faire leur le dicton de Cicéron " les lois se taisent quand les armes parlent " ni d'interpréter ou d'appliquer la loi sans tenir compte du contexte de la sécurité nationale et de ses impératifs lorsqu'ils réagissent aux mesures adoptées par le Parlement pour protéger le Canada contre les attentats terroristes. Les juges Iacobucci et Arbour ont écrit ce qui suit : Le défi que les démocraties sont appelées à relever dans la lutte contre le terrorisme n'est pas de savoir si elles doivent réagir, mais plutôt comment elles doivent le faire. Cela s'explique par l'importance que les Canadiens et les Canadiennes attachent à la vie et à la liberté de l'être humain, ainsi qu'à la protection de la société grâce au respect de la primauté du droit. En effet, l'existence même d'une démocratie repose sur la primauté du droit.

[€] Par conséquent, le défi qu'un État démocratique doit relever en réagissant au terrorisme consiste à prendre des mesures qui soient à la fois efficaces et conformes aux valeurs fondamentales de la primauté du droit.

La Cour suprême a fait une observation semblable au sujet du choc des titans aux paragraphes 3 et 4 de l'arrêt Suresh .

Il incombe à la Cour fédérale de concilier les impératifs de sécurité nationale, la primauté du droit et la défense des droits de l'individu.

En quoi consiste la sécurité nationale?

Il est quelque peu difficile de décrire la sécurité nationale. La Commission royale sur les fautes commises par la Gendarmerie royale du Canada, connue sous le nom de Commission McDonald, a déclaré en 1981 que deux notions étaient d'une importance primordiale. Premièrement, la nécessité de protéger le territoire canadien contre toute attaque et, en second lieu, la nécessité de préserver et de maintenir les mécanismes d'administration démocratiques. Toute tentative en vue de porter atteinte à l'intégrité territoriale du Canada ou à ses mécanismes démocratiques par la violence constitue une menace à la sécurité du Canada.

La Politique canadienne de sécurité nationale, rendue publique par le Bureau du Conseil privé en 2004, indique que la " sécurité nationale a pour but de conjurer les menaces qui risquent de miner la sécurité de l'État ou de la société ".

Selon la Loi sur le Service canadien de renseignement de sécurité, les " menaces envers la sécurité du Canada " s'entendent des activités suivantes (je vais simplifier et paraphraser cette définition de manière à passer sous silence certains détails techniques, mais non son essence) :

l'espionnage ou le sabotage visant le Canada ou préjudiciables à ses intérêts;

les activités influencées par l'étranger qui sont préjudiciables aux intérêts du Canada, et qui sont d'une nature clandestine ou trompeuse ou comportent des menaces envers quiconque;

les activités qui visent à favoriser l'usage de la violence grave ou de menaces de violence dans le but d'atteindre un objectif politique, religieux ou idéologique au Canada ou dans un État étranger;

les activités qui, par des actions cachées et illicites, visent à saper le régime constitutionnellement établi au Canada ou dont le but est son renversement par la violence.

Aux termes de la Loi, une menace envers la sécurité du Canada n'englobe pas les activités licites de défense d'une cause, de protestation ou de manifestation d'un désaccord qui n'ont aucun lien avec l'une ou l'autre des activités susmentionnées.

Bien qu'historiquement, la sécurité nationale ait équivalu à la défense du royaume, on reconnaît maintenant que le terrorisme exercé dans un pays peut toucher d'autres pays. Aussi la Cour suprême du Canada a-t-elle conclu dans *Suresh* qu'une menace à la sécurité du Canada ne s'entend pas simplement de la preuve d'une menace directe au Canada. On doit établir qu'il existe " une possibilité réelle et sérieuse d'un effet préjudiciable au Canada. Néanmoins, il n'est pas nécessaire que la menace soit directe; au contraire, elle peut découler d'événements qui surviennent à l'étranger, mais qui, indirectement, peuvent réellement avoir un effet préjudiciable à la sécurité du Canada ".

La Politique canadienne de sécurité nationale fixe trois objectifs en matière de sécurité nationale qui traduisent le rapport entre la sécurité du Canada et celle des autres pays : protéger le Canada et la sécurité des Canadiens, au pays et à l'étranger; s'assurer que le Canada n'est pas une source pour des menaces visant nos alliés; contribuer à la sécurité internationale.

Le droit international, notamment les pactes internationaux (comme le Pacte international des droits civils et politiques), et la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, dont les arrêts *Chiarelli* et *Ruby*, reconnaissent à l'État le droit de prendre des mesures musclées et proportionnelles aux menaces qui pèsent sur lui afin d'assurer sa sécurité. Plus récemment, dans *Medovarski*, la Cour suprême a interprété les objectifs fixés dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés comme incluant l'intention d'accorder la priorité à la sécurité du Canada.

La menace qui pèse sur la sécurité nationale depuis le 11 septembre et le rôle du Service canadien de renseignement de sécurité

Angela Gendron, une attachée supérieure de recherche au Canadien Centre of Intelligence and Security Studies affilié à la Norman Paterson School of International Affairs de l'Université Carleton, a écrit ce qui suit dans un article intitulé " Just War, Just Intelligence: An Ethical Framework for Foreign Espionage " :

[TRADUCTION] Depuis septembre 2001, la plupart des spécialistes du domaine de la sécurité nationale conviennent que la plus grande menace provient des réseaux terroristes internationaux dont les membres, des extrémistes religieux, sont prêts à employer des explosifs conventionnels puissants et des armes chimiques, biologiques ou nucléaires ou des armes de destruction massive .

Cette menace diffère grandement de celle qui existait à l'époque de la Guerre froide lorsque les services de renseignement de l'Occident passaient le plus clair de leur temps à contrer les activités des services de renseignement du Bloc de l'Est. À l'heure actuelle, nos services de renseignement s'attaquent à la menace que présentent les personnes motivées par une idéologie. Comme les événements survenus récemment au Royaume Uni l'ont démontré, certaines de ces personnes sont des citoyens " du pays ", qui sont nés et ont grandi au sein des sociétés qu'elles prennent pour cible.

Le SCRS, l'un des organismes chargés d'assurer la sécurité du Canada, est constitué en vertu de la Loi sur le Service canadien de renseignement de sécurité et son mandat comporte deux volets principaux. Premièrement, il recueille (dans la mesure strictement nécessaire), analyse et conserve des informations sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles constituent des menaces envers la sécurité du Canada; il en fait rapport au gouvernement du Canada et le conseille à cet égard. Deuxièmement, pour ce qui concerne la défense du Canada ou la conduite de ses affaires internationales, il aide le ministre de la Défense nationale ou le ministre des Affaires étrangères, au Canada, à recueillir des renseignements sur la capacité, les intentions ou les activités de tout État ou groupe d'États étrangers ou de toute personne qui n'est ni un citoyen ou un résident permanent canadien, ni une société constituée au Canada.

En vertu du paragraphe 6(2) de la Loi sur le SCRS, le ministre de la Sécurité publique (le ministre) énonce chaque année des exigences en matière de renseignement de sécurité afin de donner au SCRS des orientations générales. Le rapport 2004-2005 du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (le CSARS), l'organisme qui surveille les activités du SCRS et en fait rapport chaque année au Parlement, révèle que pendant l'année en question , le ministre a enjoint au SRCS de donner suite aux priorités suivantes :

- prendre des mesures pour éviter qu'un attentat terroriste soit commis au Canada ou découle d'activités qui y sont menées ou affecte des citoyens ou des avoies canadiens à l'étranger;
- évaluer la possibilité d'attentats au moyen d'armes de destruction massive;
- fournir des conseils au sujet de la sécurité économique du Canada;
- protéger les renseignements confidentiels du gouvernement canadien;
- prodiguer des conseils à l'égard des menaces contre les infrastructures essentielles.

Le CSARS fait remarquer de nouveau dans ce rapport annuel qu'une bonne partie des groupes terroristes du monde sont représentés au Canada. Ces groupes exercent des activités comme la collecte de fonds, le lobbying, la fraude sur les documents, la préparation et l'exécution d'actes terroristes, la manipulation de communautés d'émigrés, le soutien du transit en provenance et à destination des États-Unis et l'approvisionnement en matières à double usage.

Les pays s'acquittent de l'obligation de protéger leurs citoyens en bonne partie par l'obtention et l'usage de renseignements. Leur but, de toute évidence, est de prévenir les actes terroristes et autres actes hostiles.

Comme Mme Gendron l'explique dans son article, la plupart des informations que l'on appelle du "renseignement" sont obtenues de sources ouvertes (par exemple les sites Web et les articles de journaux). Certaines informations sont toutefois recueillies à l'aide de moyens clandestins. L'acquisition clandestine de renseignements est parfois nécessaire pour apprécier les menaces présentées par les régimes et les groupes hostiles qui s'adonnent à leurs activités dans la clandestinité; plusieurs d'entre eux ont recours à la dissimulation et fonctionnent en petits groupes. En termes simples, la clandestinité est de mise pour contrer les activités clandestines.

Mme Gendron fait observer que les signalements, le déploiement de sources humaines et l'attribution de tâches à celles-ci, l'imagerie par satellite, les dispositifs d'écoute, l'interception de communications électroniques et autres et les perquisitions secrètes figurent parmi les moyens clandestins employés pour recueillir des renseignements secrets.

Après avoir donné ces renseignements contextuels sur la sécurité nationale, la menace pesant sur la sécurité nationale depuis le 11 septembre ainsi que le SCRS, je parlerai du rôle joué par la Cour fédérale dans le contexte de la sécurité nationale.

La nature de la compétence de la Cour fédérale en matière de sécurité nationale

Bien peu de gens savent que la Cour fédérale entend depuis longtemps des affaires relatives à la sécurité nationale. Comme l'a signalé le juge en chef Allan Lutfy dans le discours principal intitulé "Making National Security Accountable: International Perspectives on Intelligence Review and Oversight" qu'il a prononcé en mai 2005 à l'occasion d'un séminaire international tenu à Ottawa, le juge en chef de la Cour fédérale et les juges qu'il désigne instruisent des instances relatives à la sécurité nationale en application de la Loi sur le SCRS, de l'article 38 de la Loi sur la preuve au Canada et de la législation en matière d'immigration depuis plus de 20 ans.

Avant de parler un peu plus de chacune de ces trois sources de compétence, je note par souci d'exhaustivité que la compétence de la Cour a connu une certaine expansion depuis le 11 septembre. La Loi antiterroriste de 2001 investit la Cour du pouvoir de contrôler l'inscription sur la liste, par le gouverneur en conseil, de toute entité dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle s'est livrée ou a tenté de se livrer à une activité terroriste, y a participé ou l'a facilitée. La Cour s'est également vue conférer le pouvoir de délivrer des mandats de saisie ou de confiscation visant les biens détenus ou utilisés par un groupe terroriste.

La Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités confère à la Cour fédérale le pouvoir d'examiner les demandes de communication présentées par le SCRS à l'égard de renseignements détenus par le CANAFE (le Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada), de même que le pouvoir de contrôler la décision du directeur du CANAFE de refuser la communication de renseignements à des agents de police pour les fins d'une enquête criminelle.

Je parlerai maintenant de notre champ de compétence habituel. Premier point : en commençant par le travail que nous effectuons en vertu de la Loi sur le SCRS. Après avoir donné un aperçu général de ce qu'est la collecte de renseignements clandestine, je dois ajouter que la primauté du droit exige le contrôle et l'autorisation, par un tribunal, des méthodes intrusives de collecte de renseignements qui seraient par ailleurs illégales. Il appartient exclusivement à la Cour fédérale d'exercer tel pouvoir.

La Cour peut délivrer, sur demande du SCRS approuvée par le ministre compétent, un mandat permettant au SCRS d'enquêter sur une menace à la sécurité du Canada ou d'aider le ministre des Affaires étrangères ou de la Défense nationale à recueillir des renseignements sur des questions concernant la défense ou la conduite des affaires internationales du Canada.

De quelle manière ces mandats sont-ils obtenus? Un juge désigné est disponible un jour par semaine pour répondre aux demandes, le cas échéant. Je note, entre parenthèses, que, contrairement à ce que j'ai lu sur Internet, le SCRS ne participe aucunement au choix du juge de la Cour désigné par le juge en chef pour entendre telle ou telle affaire en matière de sécurité nationale. L'identité du juge de service n'est pas communiquée d'avance pour éviter toute possibilité ou perception que le SCRS décide du moment où il présente sa demande en fonction du juge. Celui-ci examine les demandes de mandat à huis clos dans les bureaux fermés de la Cour. La demande et la preuve à l'appui sont déposées à titre confidentiel et la Cour les conserve en tant que cour d'archivage.

Le juge de service évalue tous les documents déposés pour s'assurer que la preuve assermentée répond à toutes les exigences de la Loi sur le SCRS applicables à la délivrance d'un mandat. Comme le juge en chef l'a fait remarquer, eu égard aux droits de la personne, à la protection des renseignements personnels et à d'autres questions, les juges désignés de la Cour donnent au Service et à ses avocats depuis les deux dernières décennies des critiques constructives qui ont entraîné une amélioration constante de la qualité des demandes de mandat ainsi que des conditions des mandats délivrés par la Cour.