

National Security and Intelligence
Review Agency



Office de surveillance des activités en
matière de sécurité nationale et de
renseignement

Quelles que soient les mentions de sécurité affichées,
les renseignements contenus dans la présente
sont désormais considérés comme étant classifiés

TRÈS SECRET // SI //

[REDACTED] // CCS

COMMUNICATION D'INFORMATION NOMINATIVE SUR UN CANADIEN OU UNE PERSONNE AU CANADA PAR LE CST

(EXAMEN DE L'OSSNR 08-501-3)

P.O. Box / C.P. 2430, Station / Succursale « D »
Ottawa, Canada K1P 5W5
Tél. : 1-833 890-0293 Téléc. : 613 907-4445

I	RÉSUMÉ	3
II	POUVOIRS	5
III	INTRODUCTION	5
	Contexte et structure de l'examen.....	5
	Qu'est-ce que l'information nominative sur un Canadien ou une personne au Canada?.....	5
	Fondements juridiques du régime de communication.....	6
	• Directive ministérielle et cadre stratégique	8
	Orientation du Conseil du Trésor du Canada sur l'échange de renseignements personnels entre institutions fédérales.....	9
	Processus de communication d'INCPC	9
	Communications d'INCPC à l'extérieur du Canada	10
IV	CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS.....	11
	Régime de communication d'INCPC du CST	11
	Pratiques internes du CST relatives à la communication d'INCPC	11
	Évaluation des autorisations des clients par le CST.....	15
	Évaluation par le CST des justifications opérationnelles de ses clients	18
	Vers une structure de gouvernance plus équilibrée	25
	Communication d'INCPC dans le cadre d'une assistance du CST au SCRS	27
	Qu'est-ce que le programme de l'article 16?	27
	Processus des demandes d'assistance par le SCRS au CST	28
	Questions de la Cour fédérale sur l'information au sujet de Canadiens	29
	Traitement de l'INCPC recueillie au titre de l'article 16	32
	Évaluation des communications du CST.....	34
	La voie à suivre	36
V	CONCLUSION.....	37
	ANNEXE A : La prérogative de la Couronne.....	39
	Les demandes invoquant la prérogative ne sont pas suffisamment précises.....	40
	La prérogative de la Couronne comme autorisation légale de collecte d'INCPC	41
	ANNEXE B : Communication d'INCPC dans le contexte de la Loi sur Investissement Canada	43
	Qu'est-ce que la Loi sur Investissement Canada?.....	43
	Évaluation par le CST des mandats et des justifications opérationnelles.....	44
	La LIC comme autorisation légale.....	44
	Demandes en double aveugle.....	47
	Enquête sur une activité économique en dehors des examens au titre de la LIC	48
	La voie à suivre	49
	ANNEXE C : Résumé des autorisations des clients du CST	51
	ANNEXE D : Différences dans le traitement d'INCPC au SCRS et au CST.....	52
	ANNEXE E : Objectifs, étendue et méthodologie.....	54
	ANNEXE F : Entités demandant de l'INCPC.....	55
	ANNEXE G : Réunions et exposés	56
	ANNEXE H : Conclusions et recommandations	57
	Conclusions	57
	Recommandations.....	59

I RÉSUMÉ

1. (NC) Le Centre de la sécurité des télécommunications (CST) peut acquérir incidemment de l'information qui se rapporte à des Canadiens au cours d'activités de collecte de renseignements d'origine électromagnétique (SIGINT) étrangers. L'information est ensuite supprimée des rapports de renseignement pour protéger la vie privée des Canadiens. Les ministères clients du gouvernement du Canada et les partenaires de l'étranger peuvent ultérieurement demander des détails sur l'information s'ils possèdent une autorisation légale et une justification opérationnelle solide pour recueillir l'information en question.
2. (NC) L'Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement (OSSNR) a examiné un échantillon de communications d'INCPD et les rapports de renseignement connexes, d'abord pour la période du 1^{er} juillet 2018 au 31 juillet 2019. Par la suite, la période a été élargie du 1^{er} juillet 2015 au 31 juillet 2019 pour certains types de communications. L'OSSNR a examiné des demandes portant sur [REDACTED] identificateurs canadiens, d'un total de [REDACTED] demandes d'identificateurs traitées par le CST au cours de la période à l'examen. Dans l'ensemble, l'OSSNR a examiné des dossiers électroniques, de la correspondance, des rapports de renseignement, des avis juridiques, des politiques, des procédures, des documents sur des procédures judiciaires, des autorisations ministérielles et des directives ministérielles se rapportant à l'échantillon de communications. Le CST a également fourni des réponses aux questions de l'OSSNR tout au long de l'examen, offrant des positions institutionnelles du CST sur un éventail de sujets liés au processus de communication.
3. (NC) Même si, au départ, l'examen portait sur les activités du CST, il est devenu évident que l'information nominative sur un Canadien ou une personne au Canada (INCPD) touche ses ministères clients du gouvernement du Canada de telle façon qu'il était nécessaire de traiter directement avec eux. Dans l'esprit de sa loi constitutive, l'OSSNR a « suivi la piste » en nouant le dialogue avec plusieurs ministères fédéraux, allant des clients récurrents du CST comme le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) et la Gendarmerie royale du Canada (GRC) aux clients moins fréquents comme Innovation, Sciences et Développement économique Canada (ISDE). Par conséquent, l'OSSNR a été en mesure de comprendre le cycle de vie des communications d'INCPD, de leur origine dans les rapports de renseignement à leur éventuelle utilisation par des clients du gouvernement du Canada.
4. (NC) L'OSSNR a aussi évalué les communications d'INCPD découlant de l'assistance du CST au SCRS au titre de l'article 16 de la *Loi sur le SCRS*. Alors que des entités comme la Cour fédérale ont compétence sur les activités du SCRS menées dans le cadre de mandats et que l'ancien Bureau du commissaire du CST (BCCST) était chargé d'examiner le CST, aucune organisation avant l'OSSNR n'avait eu l'occasion d'observer les communications d'INCPD découlant de ce programme au sein des deux organisations. Même si les communications par le SCRS n'étaient pas l'objet du présent examen, elles ont aidé à mettre en contexte celles qui ont lieu au CST. L'OSSNR a aussi examiné des affidavits du SCRS à la Cour fédérale relativement à l'information sur des Canadiens acquise grâce aux mandats en application de l'article 16.
5. (NC) L'OSSNR a constaté que, même si le CST a pris des mesures pour améliorer ses pratiques internes en matière d'INCPD, certains aspects du régime de communication manquaient de rigueur. En effet, les analystes en divulgation et les superviseurs du CST ne consignent pas leurs justifications liées à la communication d'INCPD, et le superviseur ne documente pas les problèmes de conformité lors de ses vérifications mensuelles de la conformité des communications. Par conséquent, il est plus difficile d'évaluer la validité des décisions prises.
6. (NC) Le CST est d'avis qu'il n'est pas responsable d'évaluer la façon dont les autorisations légales de ses clients leur permettent de recueillir de l'INCPD. La majorité des évaluations légales

présentées à l'OSSNR par les clients du CST visant à justifier leurs autorisations de collecte ont fait suite aux demandes de l'OSSNR et n'existaient pas au moment des communications. L'OSSNR a jugé que cette façon de faire était lacunaire. Toutes les parties devraient être en mesure de montrer qu'une autorisation de collecte et une de communication existent avant que ne soit communiquée de l'information sur des Canadiens à des institutions. Le CST et ses clients du gouvernement du Canada devraient mettre en place une structure de gouvernance plus transparente et équitable en matière de communication d'INPC qui met les deux parties sur le même pied d'égalité. Il ne suffit pas pour le CST de gérer le régime de façon isolée, alors que ses clients ne connaissent pas les politiques, procédures et principes juridiques qui sous-tendent cet échange de renseignements – surtout si, comme le pense le CST, la responsabilité du caractère licite de leurs demandes revient aux clients.

7. (NC) L'OSSNR recommande que le CST et ses clients du gouvernement du Canada instaurent une telle structure en concluant des ententes d'échange de renseignements conformes aux pratiques exemplaires reconnues qui ont été établies à cette fin par le Secrétariat du Conseil du Trésor (SCT). Entre-temps, l'OSSNR estime que le CST devrait mettre fin à la communication d'INPC à ses clients qui ne satisfont pas aux normes de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* concernant la collecte d'INPC dans le cadre de ce régime de communication.

8. (NC) L'OSSNR a également conclu que le CST avait fixé un seuil inadéquatement faible pour ce qui est d'accepter des justifications opérationnelles fournies par ses clients dans leurs demandes de communication. Les clients comme le SCRS, la GRC et l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) établissent habituellement un lien clair entre le rapport de renseignement, l'INPC connexe et les activités prévues dans leurs mandats. D'autres clients ont reçu de l'INPC, tirée de rapports de renseignement, qui ne se rapportait pas à leurs mandats et ont présenté des justifications ne permettant pas la communication d'INPC. Par conséquent, l'OSSNR estime qu'il est possible que ces communications n'aient pas respecté la *Loi sur la protection des renseignements personnels* puisque le seuil en matière de collecte d'information sur des Canadiens n'avait pas été atteint.

9. (NC) L'OSSNR a aussi constaté que la Cour fédérale risque de ne pas être au fait des caractéristiques essentielles des communications par le CST d'INPC obtenue en application de l'article 16 de la *Loi sur le SCRS*. Le traitement et la communication par le CST de cette information diffèrent considérablement des normes rigoureuses que le SCRS a communiquées à la Cour, particulièrement lorsque l'information se rapporte à des fonctionnaires canadiens. Les communications d'INPC liée à ce programme entraînent aussi l'utilisation d'information obtenue au titre de l'article 16 à des fins qu'ignore probablement la Cour et qui méritent d'être étudiées lors des demandes de mandats.

10. (NC) L'OSSNR a conclu que la mise en œuvre du régime de communication d'INPC par le CST peut contrevenir à ses obligations au titre de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Par conséquent, la présente est un rapport de conformité au titre du paragraphe 35(1) de la *Loi sur l'OSSNR*.

11. (NC) De plus, l'OSSNR a constaté que le CST a communiqué de l'INPC, y compris de l'information sur des représentants canadiens et d'autres groupes sensibles, en contravention des procédures communiquées à la Cour fédérale appuyant les mandats obtenus par le SCRS en application de l'article 16 de la *Loi sur le SCRS*.

12. (NC) Conformément à l'article 40 de la *Loi sur l'OSSNR*, l'Office estime qu'il est dans l'intérêt du public de présenter un rapport spécial sur la question, qui sera déposé devant chaque chambre du Parlement.

II POUVOIRS

1. (NC) Le présent examen a été mené au titre des alinéas 8(1)a) et 8(1)b) de la *Loi sur l'Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement*, la *Loi sur l'OSSNR*.

III INTRODUCTION

Contexte et structure de l'examen

2. (NC) Le Bureau du commissaire du CST (BCCST), le précédent organe de surveillance du CST, menait annuellement un examen des communications de l'information nominative sur un Canadien ou une personne au Canada (INCP) par le CST. Le présent examen diffère toutefois de ceux menés précédemment par le BCCST étant donné le mandat élargi de l'OSSNR et sa capacité de « suivre la piste » vers d'autres ministères. En vertu de son mandat, l'OSSNR a sollicité le concours des clients du CST auxquels a été communiquée de l'INCP pendant la période à l'examen, afin d'en apprendre davantage sur leur participation au processus de communication. Au total, l'OSSNR a assuré le concours de huit autres ministères dans le cadre du présent examen. L'annexe G fait état de la coopération entre l'OSSNR et les ministères participant à l'examen.

3. (NC) Étant donné les circonstances exceptionnelles entourant la récente création de l'OSSNR et les divers défis de logistique et de procédures liés à cette transition, le présent examen a été rendu possible grâce au personnel du CST et à celui de ses organisations clientes avec lesquelles l'OSSNR a noué le dialogue. De plus, tout en menant l'examen, l'OSSNR a dû se familiariser avec le milieu opérationnel unique et complexe du CST. Le rapport découlant de l'examen devait être terminé au printemps 2020, mais a été reporté en raison de la pandémie de COVID-19 qui a frappé alors que l'examen en était aux dernières étapes.

4. (NC) Le présent rapport se divise en trois parties. Le premier chapitre présente un aperçu des fondements juridiques, politiques et opérationnels régissant la communication et fait un survol du processus de communication. Le deuxième chapitre expose les observations, les conclusions et les recommandations de l'OSSNR relativement au régime de communication d'INCP, sans oublier les pratiques internes du CST et l'évaluation par le CST des autorisations légales et des justifications opérationnelles des clients. Le dernier chapitre porte sur la communication par le CST d'INCP en raison de son assistance, autorisée par la *Loi sur la défense nationale*, au Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) au titre de l'article 16 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (Loi sur le SCRS)*.

Qu'est-ce que l'information nominative sur un Canadien ou une personne au Canada?

5. (NC) L'information nominative sur un Canadien ou une personne au Canada, soit l'INCP, est un terme qui englobe toute information pouvant servir à identifier un Canadien ou une entité canadienne et des étrangers se trouvant au Canada. Dans le large éventail des identificateurs se trouvent notamment les noms complets ou partiels, la date de naissance, les numéros de téléphone, les adresses de protocole Internet (IP)¹, les adresses de courriel, les numéros de passeport et les

¹ La Cour suprême du Canada a énoncé que dans certaines circonstances, l'utilisation de l'adresse IP peut donner naissance à une attente raisonnable de respect de la vie privée. « À mon avis, il faut reconnaître que l'identité d'une personne liée à son utilisation d'Internet donne naissance à un intérêt en matière de vie privée qui a une portée plus grande que celui inhérent à son nom, à son

adresses physiques. L'information n'a pas à être clairement reliée au nom d'une personne pour être considérée comme une information nominative sur un Canadien ou une personne au Canada, puisque beaucoup d'information enregistrée, de numéros, de caractéristiques ou de codes pourraient mener à l'identification d'un Canadien². Pour protéger la vie privée des Canadiens, le CST censure l'information de ses rapports de renseignement étranger.

6. (NC) Les mêmes types de protection s'appliquent habituellement aux sociétés, aux organismes sans but lucratif et à d'autres entités comme des universités³. Même si ces identificateurs ne constituent pas des renseignements personnels habituellement assujettis à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, le CST s'est engagé à respecter les exigences énoncées dans cette Loi pour ce qui est de leur communication⁴.

7. (NC) Le Groupe des cinq, un regroupement du renseignement, a convenu d'appliquer ces protections aux ressortissants du Groupe dans ses pratiques en matière de rapports de renseignement⁵.

Fondements juridiques du régime de communication

8. (NC) Au titre de la *Loi sur la défense nationale*, le CST ne pouvait pas mener d'activités de renseignement étranger ciblant des Canadiens, une restriction qui s'applique toujours au titre de la *Loi sur le CST*⁶. Il est tout de même encore possible que de l'INCPC soit recueillie incidemment, c'est-à-dire que l'INCPC recueillie n'était pas délibérément recherchée et que le Canadien ou la personne se trouvant au Canada à qui elle se rapporte n'était pas visé par la collecte⁷. Dans le cas d'une collecte incidente d'INCPC, le CST doit prendre « des mesures de protection de la vie privée des Canadiens » lors de l'utilisation et de la conservation des renseignements interceptés, de façon à ce que les communications privées soient utilisées ou conservées uniquement si elles sont essentielles aux affaires étrangères, à la défense ou à la sécurité⁸.

9. (NC) Lors de la rédaction d'un rapport de renseignement, le CST « censure » l'information nominative en la remplaçant par un terme générique comme « Canadien 1 » ou « entreprise canadienne 1 ». Les clients du gouvernement du Canada⁹ possédant l'habilitation de sécurité appropriée et l'accès au système où sont conservés les rapports de renseignement peuvent lire les

adresse et à son numéro de téléphone ». R c. *Spencer*, 2014 CSC 43 [2014] 2 R.C.S. 212, au paragr. 47. Soulignement par l'OSSNR.

² Secrétariat du Conseil du Trésor (SCT), *Document d'orientation pour aider à préparer des Ententes d'échange de renseignements personnels*, section 6.2.

³ Le CST a expliqué que même si l'INCPC se rapportant à des sociétés ne constitue pas des renseignements personnels aux termes de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, le CST a néanmoins mis en place des politiques et des processus régissant la communication d'INCPC, qu'elle constitue des renseignements personnels ou non, afin que la communication se produise selon les exigences de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. CST, « FINAL RESPONSE: RFI-22 (RE: Meeting with CSE DLS) », réponse, 6 août 2020.

⁴ CST, « FINAL RESPONSE: RFI-22 (RE: Meeting with CSE DLS) », réponse, 6 août 2020. [REDACTED]

⁵ Les membres du Groupe des cinq ont également convenu que [REDACTED] dans le cas d'activités de cybersécurité, [REDACTED] Les identificateurs comprennent [REDACTED]

Cette communication doit être nécessaire à l'analyse et à l'atténuation de la cybermenace. Voir « Release of 5-Eyes Identities associated with Cyber Security Activities », 2015.

⁶ La *Loi sur le CST* est entrée en vigueur le 1^{er} août 2019.

⁷ Cette définition apparaît maintenant au paragraphe 23(5) de la *Loi sur le CST*.

⁸ *Loi sur la défense nationale*, alinéas 273.64(2)a) et 273.64(2)b).

⁹ Plus de 2 300 clients endoctrinés possédant l'habilitation Très secret au sein de 22 ministères et organismes reçoivent et utilisent du SIGINT conformément à des règles de manipulation rigoureuses.

rapports renfermant de l'information censurée dans le cadre de leur travail se rapportant au mandat de leur ministère¹⁰. Si un client a besoin de faire dévoiler l'information censurée, il doit en faire la demande au CST.

10. (NC) Au titre du régime juridique entourant les communications par le CST pendant la période à l'examen, la communication de renseignements personnels sur des Canadiens devait respecter la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

- a. (NC) La *Loi sur la protection des renseignements personnels* établit des critères à deux volets : l'institution détenant les renseignements personnels doit posséder une autorisation en matière de communication pour communiquer les renseignements à une autre institution, et l'institution destinataire doit disposer d'une autorisation en matière de collecte.
- b. (NC) Pour ce qui est du ministère destinataire, la collecte doit respecter l'article 4 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, qui permet la collecte de renseignements personnels que s'ils « ont un lien direct avec ses programmes ou ses activités. » Toujours au titre de l'article 4, l'institution gouvernementale qui fait la collecte doit « établir un lien direct, immédiat, sans intermédiaire entre les renseignements collectés et les activités ou programmes [de l'institution]¹¹ » aux fins desquels les renseignements personnels sont recueillis. Le client du gouvernement du Canada est tenu de justifier auprès du CST les fins de la collecte et l'autorisation de collecte pour chaque demande de communication de renseignements personnels au titre de l'article 4.
- c. (NC) De plus, la communication par le CST doit respecter l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. En règle générale, le CST s'appuie sur l'alinéa 8(2)b), au titre duquel les renseignements personnels peuvent être communiqués « aux fins qui sont conformes avec les lois fédérales ». Au cours de la période à l'examen, l'autorisation de communication du CST était jugée implicite au titre de l'alinéa 273.64(1)a) de la *Loi sur la défense nationale*, qui autorise le CST à acquérir et à utiliser l'information provenant de l'infrastructure mondiale de l'information dans le but de fournir des renseignements étrangers. De plus, l'alinéa 273.64(2)b) énonçait que les activités de renseignement étranger du CST étaient soumises à des mesures de protection de la vie privée des Canadiens dans le cadre de l'utilisation et de la conservation des renseignements interceptés. Autrement dit, le CST s'appuyait sur le terme « utiliser » comme autorisation de communication sous-entendue dans la *Loi sur la défense nationale* pour répondre aux exigences de l'alinéa 8(2)b) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.
- d. (NC) Aux fins du présent examen, l'OSSNR reconnaît que les critères à deux volets définissent les attentes sur le plan juridique de la communication de renseignements personnels. Par conséquent, il doit se pencher sur la norme entourant la collecte au titre de l'article 4 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. L'OSSNR souligne que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* sert à protéger les renseignements personnels de Canadiens et a un statut quasi-constitutionnel. Comme l'a reconnu le ministère de la Justice,

¹⁰ Les rapports sur le SIGINT du CST et de ses alliés du Groupe des cinq sont conservés dans la base de données à accès restreint SLINGSHOT, et l'accès à ce système est requis pour demander de l'INCPC provenant de tels rapports. Conformément aux Normes canadiennes de sécurité SIGINT (NCSS), les clients doivent demander l'autorisation du CST pour accéder à du SIGINT. Les ministères autorisés doivent satisfaire à toutes les exigences en matière de sécurité (restrictions d'accès, besoin de savoir, habilitations de sécurité, formation de sécurité annuelle sur le SIGINT) prescrites par le CST. Enfin, les personnes qui accèdent au SIGINT doivent avoir reçu l'endocritrinement approprié et leurs fonctions officielles doivent nécessiter la consultation de SIGINT.

¹¹ UCCO-SACC-CSN c. Canada, 2019 CAF 212.

[REDACTED]¹². » De même, les renseignements personnels ne se prêtant manifestement pas à la demande de communication doivent être soustraits à la communication¹³. Par conséquent, pour qu'une communication par le CST soit conforme au régime de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, le CST doit évaluer, sur le fond de chaque demande de communication, la justification évoquée par le client du gouvernement du Canada et être convaincu qu'elle est raisonnable avant de communiquer les renseignements personnels¹⁴.

11. (NC) Le cadre légal décrit ci-dessus portant sur la manière dont s'appliquent la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la *Loi sur la défense nationale* jette les bases de l'évaluation par l'OSSNR du régime de communication du CST.

Directive ministérielle et cadre stratégique

12. (TS) La directive ministérielle de 2012 du CST sur la protection de la vie privée énonce trois conditions permettant la communication d'information sur des Canadiens ou des organisations canadiennes : (1) elle est essentielle pour protéger la vie ou la sécurité de personnes, (2) elle fournit la preuve d'une activité criminelle grave, ou (3) elle est nécessaire pour comprendre ou exploiter des renseignements étrangers, de sécurité ou de défense¹⁵. Toutes les demandes sur lesquelles s'est penché l'OSSNR répondent aux deux dernières conditions.

13. (S) En outre, en application de l'Ensemble des politiques relatives à la mission (EPM) du CST, le cadre stratégique qui a orienté ses activités opérationnelles durant la période à l'examen, le CST devait :

- évaluer la validité des demandes et déterminer si la communication peut avoir des répercussions sur les intérêts opérationnels du CST et du gouvernement du Canada ou poser des risques à la vie privée de Canadiens ou de personnes au Canada;
- s'assurer que le demandeur énonce son besoin en matière d'INCPC, établit le lien avec son mandat et son programme opérationnel et confirme que l'information demeurera en sa possession;
- être convaincu que le demandeur possède l'autorisation et un besoin opérationnel pour recevoir l'information¹⁶.

14. (NC) S'appuyant sur l'EPM, le CST a élaboré des lignes directrices procédurales qui décrivent les processus que doivent suivre les analystes pour veiller à ce que les demandeurs d'INCPC incluent dans chaque demande une autorisation légale et une justification opérationnelle solide. Ces procédures comprennent les étapes à suivre pour communiquer de l'INCPC et des exemples

¹² CST, avis juridique de la Direction des services juridiques (DSJ), 24 septembre 2020

¹³ *Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile c. Kahlon*, 2005 CF 1000.

¹⁴ La DSJ du CST a fait remarquer [REDACTED]

de la DSJ du CST, 9 juillet 2013, p. 2-3.

¹⁵ *Ministerial Directive on the Privacy of Canadians*, 20 novembre 2012.

¹⁶ Ensemble des politiques relatives à la mission, Partie A, s. 28.7.2. Version 3, avril 2019.

Voir l'avis juridique

d'autorisations légales et de priorités du gouvernement du Canada en matière de renseignement valides qui peuvent être invoquées dans une demande. L'OSSNR tient à préciser que les procédures du CST demandent à ce que les analystes en divulgation réalisent des évaluations plus rigoureuses pour les communications d'INPC destinées à des clients à l'étranger. Dans le cas des communications à ces clients, les analystes obtiennent des précisions sur les facteurs à prendre en considération lors de l'évaluation de ces demandes et doivent documenter leur évaluation¹⁷.

15. (NC) De plus, le CST a expliqué que les analystes en divulgation suivent une formation allant jusqu'à six mois avant de traiter seuls des demandes et, pendant cette période, gagnent de l'expérience grâce aux analystes chevronnés et comprennent les exigences en matière de communication. Le CST s'attend à ce que les analystes en formation montrent à leur superviseur qu'ils comprennent les exigences et sont en mesure d'analyser l'information, de collaborer avec des collègues et des clients, et de prendre des décisions en vue du traitement des demandes¹⁸.

16. (NC) Pour respecter les exigences juridiques, ministérielles et stratégiques susmentionnées, le CST doit évaluer les autorisations légales des demandeurs et leurs justifications opérationnelles pour communiquer de l'INPC.

Orientation du Conseil du Trésor du Canada sur l'échange de renseignements personnels entre institutions fédérales

17. (NC) Le Secrétariat du Conseil du Trésor (SCT) a élaboré une orientation pour aider les institutions fédérales en ce qui a trait aux activités de communication d'information qui contiennent des renseignements personnels. Ce document d'orientation s'appuie sur une évaluation du cadre global de protection de la vie privée du Canada et des principes et normes reconnus universellement. Le SCT déclare que lorsqu'une partie communique des renseignements personnels et que le destinataire recueille les renseignements grâce à la communication, les parties participent à un échange de renseignements. Parallèlement au document d'orientation visant à veiller à ce que l'échange de renseignements reflète la lettre et l'esprit du cadre de protection de la vie privée du Canada, le SCT demande à ce que ce type d'échange s'appuie sur une entente d'échange de renseignements (EER) écrite¹⁹.

18. (NC) De plus, le SCT a élaboré des politiques et des directives d'importance pour le régime de communication du CST, notamment la Politique sur la protection de la vie privée, la Directive sur les pratiques relatives à la protection de la vie privée et la Directive sur l'évaluation des facteurs relatifs à la vie privée, qui s'appliquent toutes aux institutions gouvernementales comme le CST et ses clients du gouvernement du Canada. Ensemble, ces outils guident les institutions pour que leurs pratiques opérationnelles courantes respectent l'intention de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Processus de communication d'INPC

¹⁷ D2, « PCI-3 : Divulgation de renseignements supprimés », section 5.2 – Justification de la demande et section 5.3 – Avis destiné à l'autorité responsable de la diffusion.

¹⁸ Le CST a déclaré qu'il [traduction] « tient aussi compte du roulement de personnel, des périodes, des différents styles d'apprentissage, etc. lorsqu'il est question des demandes et de la formation, et travaille avec les clients afin de mieux comprendre leurs besoins et de s'assurer que les demandes sont complètes. » CST, commentaires sur l'exactitude des faits, 5 octobre 2020.

¹⁹ SCT, *Document d'orientation pour aider à préparer des Ententes d'échange de renseignements personnels*. Ce document d'orientation, tout en étant non contraignant, est conçu pour toutes les institutions assujetties à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, dont fait partie le CST. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un instrument de politique obligatoire, il énonce les principes communs d'échange de renseignements personnels.

19. (TS//SI) La censure d'INCPC, un élément clé du cadre global de protection de la vie privée du CST, a lieu lorsque l'INCPC est d'abord acquise dans le cadre de la collecte de renseignements étrangers d'origine électromagnétique²⁰ et des rapports qui en découlent, et est réputée essentielle à la compréhension des renseignements. [REDACTED]

[REDACTED] Dans ce cas, tout renvoi à l'information pouvant identifier un Canadien ou une personne au Canada est censuré dans le rapport et remplacé par un terme générique, comme « Canadien 1 », pour protéger la vie privée des Canadiens.

20. (NC) Lorsque des clients du gouvernement du Canada lisent les rapports de renseignement contenant de l'INCPC²¹, selon le contexte du rapport, ils peuvent demander l'information pour l'exécution de leur mandat et des activités opérationnelles connexes. Afin que le CST puisse communiquer l'information en question à ses clients, ces derniers doivent détenir une autorisation légale de la recueillir. De plus, les clients doivent donner acte des mises en garde et employer des mesures de restriction avant de recevoir l'information. Pour obtenir de l'INCPC du CST, les clients du gouvernement du Canada doivent présenter une demande à l'unité de Communication d'information²² du CST, qui analyse les demandes d'INCPC des clients et communique l'information si les clients ont fourni une autorisation légale applicable et une justification opérationnelle solide.

21. (NC) Lors de la réception de la demande, le CST l'évalue afin de déterminer si la communication d'INCPC est appropriée. Les analystes en divulgation ont à leur disposition un éventail d'options, notamment :

- mener leur propre recherche indépendante sur les mandats et les autorisations du demandeur;
- consulter des collègues qui possèdent des connaissances et une expérience spécialisées;
- communiquer avec le client pour préciser le contenu de sa demande ou l'aider à l'améliorer.

22. (S) Étant donné le risque inhérent sur le plan juridique de la communication d'information à la Gendarmerie royale du Canada (GRC), toutes les communications d'INCPC à la GRC demandent l'autorisation d'un superviseur de l'unité de Communication d'information²³. Par conséquent, la GRC doit fournir [REDACTED]

[REDACTED]²⁴.

Communications d'INCPC à l'extérieur du Canada

23. (S) Les communications d'INCPC par le CST aux clients de l'étranger²⁵ ont été examinées par l'OSSNR dans le cadre de l'examen sur le fondement des autorisations ministérielles et des arrêtés

²⁰ En 2018, dans l'exécution du mandat de cybersécurité du CST, [REDACTED] identificateurs ont été obtenus, mais ils ne représentaient qu'une petite proportion de l'INCPC recueillie dans le cadre de la collecte de renseignements étrangers et, en 2019, [REDACTED] du genre ne semble avoir eu lieu.

²¹ Ces rapports sont habituellement lus par les clients au moyen de l'application SLINGSHOT accessible sur le Réseau canadien Très secret (RCTS) aux personnes autorisées possédant les habilitations de sécurité appropriées. Le RCTS et SLINGSHOT sont gérés centralement par des unités distinctes du CST afin d'assurer l'application des mesures de protection appropriées pour les renseignements classifiés.

²² L'unité de Communication d'information du CST, [REDACTED] comprend un gestionnaire, un chef d'équipe et [REDACTED] analystes.

²³ D2, « PCI-3 : Divulgation de renseignements supprimés ».

²⁴ Ce type de demande supplémentaire est ordinairement appelée « demande de mesure consécutive ».

²⁵ Puisque les rapports SIGINT sont accessibles aux personnes autorisées du Groupe des cinq, les identités censurées de Canadiens peuvent parfois être demandées par des partenaires alliés et vice versa. Des procédures similaires sont en place relativement à la communication d'INCPC à ces partenaires. Souvent, les demandes de communication aux partenaires du Groupe des cinq proviennent aussi d'entités du gouvernement du Canada, comme le SCRS, qui doivent communiquer l'information à des partenaires comme [REDACTED]

ministériels au titre de la *Loi sur le CST*. Ce rapport porte principalement sur les communications d'INPC aux clients au pays, en grande partie en raison du taux d'approbation beaucoup plus élevé des communications au pays.

IV CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

Régime de communication d'INPC du CST

24. (NC) L'OSSNR s'attendait à constater que, à titre de gardien des renseignements personnels des Canadiens, le CST possède des mesures de protection de la vie privée qui cadrent avec ses responsabilités légales, ses directives ministérielles et la rigueur et la diligence dont il fait montre dans ses messages à la population du Canada. L'OSSNR s'attendait également à constater que les communications d'INPC font l'objet d'un processus d'évaluation et d'approbation minutieux et bien documenté qui démontre que chaque communication respecte la loi, les directives ministérielles et la politique du CST. De plus, les politiques et procédures sous-jacentes du CST doivent tenir compte de la lettre et de l'esprit de toutes les lois qui s'appliquent, particulièrement puisqu'il s'agit des outils opérationnels utilisés quotidiennement par les employés qui exécutent ce programme.

25. (NC) L'OSSNR a au départ examiné 283 communications représentant 2 023 éléments d'information d'identité (ci-après identificateur)²⁶ effectuées pendant la période d'examen initiale²⁷. Par la suite, l'OSSNR a élargi l'échantillon en ajoutant [REDACTED] communications représentant [REDACTED] autres identificateurs pour englober une période d'examen prolongée sur les communications effectuées dans le contexte de la *Loi sur l'investissement Canada* (LIC) et de l'assistance prêtée au SCRS par le CST en application de l'article 16 de la *Loi sur le SCRS*. Pour ce qui est des communications qui ne se rapportent pas à ces deux activités, la période d'examen est restée la même. Au total, l'OSSNR a donc examiné 396 communications représentant 2 316²⁸ identificateurs communiqués.

26. (NC) Au cours de la période d'examen initiale, le CST a reçu de 15 ministères des demandes pour [REDACTED] identificateurs et en a communiqué 3 671, soit un taux de communication de 99 %²⁹. La majorité des identificateurs ont été communiqués à des clients des forces de l'ordre et d'organisations de la sécurité³⁰.

Pratiques internes du CST relatives à la communication d'INPC

²⁶ Le terme « identificateur » renvoie aux éléments d'information qui constituent une information permettant de déterminer une identité. L'OSSNR appuie ses statistiques sur les identificateurs plutôt que les demandes de communication, parce qu'une telle demande peut comprendre de nombreux identificateurs (parfois des dizaines et même des centaines). Par conséquent, les statistiques concernant les identificateurs démontrent mieux le volume et la portée des identités touchées par le régime de communication du CST. Certains identificateurs portent parfois sur la même personne.

²⁷ La proportion entre les identités et les communications est plus élevée dans la période d'examen initiale (7 identités par communication en moyenne), [REDACTED]

[REDACTED] Sans compter les communications liées à de tels incidents, le CST a communiqué en moyenne environ cinq identités par communication.

²⁸ OSSNR, document de suivi des examens. L'OSSNR a calculé manuellement le nombre total d'identificateurs et a tenu compte des cas où plus d'un identificateur a été communiqué en raison d'un seul élément censuré alors que le CST peut avoir déterminé que la communication représente une identité.

²⁹ OSSNR, document de suivi des examens. L'annexe F contient une liste de tous les clients du gouvernement du Canada qui ont demandé de l'INPC pendant la période d'examen.

³⁰ Il s'agit du SCRS, du CST, de l'ASFC et de la GRC.

27. (S) Au cours de la période d'examen, le CST a mis en place un nouveau système de gestion de l'information, [REDACTED] pour faire le suivi des demandes d'INCPC et effectuer les communications aux clients. Le nouveau système comporte un formulaire que les clients doivent remplir pour recevoir l'INCPC, ainsi qu'un nouveau champ leur permettant d'expliquer leur autorisation légale. Le CST a expliqué que [REDACTED] a été conçu pour veiller à ce que les autorisations des clients soient énoncées convenablement et accroître l'efficacité du processus de communication³¹.

28. (S) L'OSSNR a eu la possibilité d'examiner les communications avant et après la mise en place de [REDACTED] et est d'avis que le nouveau système améliore la gestion de l'information et représente un pas vers l'avant en vue d'obtenir de meilleures réponses de la part des clients du CST. Avant [REDACTED] 39 % des demandes ne comportaient pas d'autorisation légale, tandis que la situation ne s'est produite que dans 8 % des cas après la mise en place du système³². Toutefois, parce que certains clients ne remplissent pas ce champ, l'OSSNR estime que le champ devrait être obligatoire tant pour veiller à ce que les justificatifs demandés soient complets et que les clients reçoivent l'INCPC en application d'une autorisation légale valable³³.

29. (S) Au cours de la période d'examen, les agents des relations avec la clientèle du CST intégrés aux organisations clientes ont présenté 18 % des demandes d'INCPC examinées par l'OSSNR. Dans ses communications avec les clients qui reçoivent de l'INCPC, l'OSSNR a appris que les agents des relations avec la clientèle peuvent fournir en amont des rapports de renseignement à leurs clients, mais, de façon générale, présenteront une demande d'INCPC qu'à la demande de leurs clients³⁴. Tout de même, la politique du CST permet aux agents des relations avec la clientèle de demander l'INCPC en prévision d'une demande de leurs clients³⁵. L'OSSNR estime que sans lignes directrices plus claires entourant ces demandes anticipées, cette structure pourrait entraîner une plus grande consommation d'INCPC au sein du gouvernement. D'après l'OSSNR, le rôle le plus adapté pour les agents des relations avec la clientèle serait de faciliter le processus sur le plan technique en accédant aux rapports de renseignement et en demandant de l'INCPC suivant une consigne claire d'un client.

30. (S) Parmi l'échantillon à la disposition de l'OSSNR, 30 % des communications sont passées au niveau du superviseur aux fins d'approbation³⁶, et une seule d'entre elles a été refusée³⁷. De plus, aucune ne comportait d'analyse de l'autorisation légale ou de la justification opérationnelle du demandeur³⁸. Les justifications pour l'approbation des demandes pour la GRC et AMC et celles liées

³¹ CST, « FINAL ANSWERS – RFI-4 – CII Review 2018-19 », réponse à la Q6. Le CST indique [traduction] : « Afin de veiller à ce que chaque demande comporte l'information requise, le CST a mis en place [REDACTED] demandant aux clients de remplir des champs distincts pour indiquer l'autorisation légale appuyant la demande d'information, et l'exigence opérationnelle. Au fur et à mesure que sont développées les capacités de [REDACTED] D2 continuera d'explorer des pistes pour minimiser les omissions, telles que celles signalées dans l'examen. »

³² Exemple [REDACTED] : [REDACTED] Exemple [REDACTED] : [REDACTED]

³³ Plus précisément, l'OSSNR est d'avis que les clients ne devraient pas être en mesure d'inscrire « S. O. » dans le champ de l'autorisation légale et tout de même pouvoir présenter le formulaire.

³⁴ Rencontre avec le BCP, 4 février 2020.

³⁵ D2, « PCI-3 : Divulgence de renseignements supprimés », Section 4, « Advance Releases to Canadian Recipients ».

³⁶ Un superviseur doit approuver les communications à [REDACTED] et celles dans le contexte de la *Loi sur l'investissement Canada*. Ces exigences ont découlé de vérifications internes de la conformité et d'examen du BCCST, respectivement, qui ont indiqué que ces types de communications tendent à contenir une justification insuffisante. Voir [REDACTED] : Divulgence de renseignements supprimés; et CST, « PARTIAL RESPONSES TO Q 3, 4, 5, 6, 11 RFI-14 - NSIRA Disclosures Review – ICA », réponse, 31 janvier 2020.

³⁷ Communication [REDACTED] et OSSNR, document de suivi des examens.

³⁸ Avant la mise en place de [REDACTED] le processus d'obtention de l'approbation du superviseur demandait aux analystes d'envoyer la demande au superviseur [REDACTED] et au superviseur d'y répondre. Dans les approbations qu'a analysées l'OSSNR, les recommandations des analystes étaient conventionnelles par nature. [REDACTED]

à la LIC n'étaient pas non plus fournies, même si ces demandes exigent l'approbation d'un superviseur.

31. (NC) Le superviseur effectue aussi des vérifications de conformité mensuelles pour confirmer que les communications d'INCPC font suite à une justification suffisante et que seule l'INCPC demandée est communiquée et déterminer si des erreurs procédurales ont eu lieu³⁹. Par exemple, le courriel de surveillance active du superviseur contient des champs comme « Observations et notes sur l'examen des demandes par des clients canadiens » et « Commentaires généraux ». Ces deux champs étaient vides pour [REDACTED] vérifications de conformité de la période d'examen. Le CST explique que le superviseur forme les analystes de façon informelle pour les cas où des communications ne satisfont pas aux exigences, mais cela n'apparaît pas dans les rapports du superviseur, qui fournissent seulement des résumés statistiques des communications d'INCPC⁴⁰.

32. (NC) Selon l'OSSNR, cette structure, si elle est utilisée correctement, peut offrir une garantie de la conformité générale des communications avec les exigences, mais pour cela, il faudrait que les décisions du superviseur soient expliquées par écrit.

33. (NC) Le CST divulgue l'INCPC au niveau des analystes et repose principalement sur la discrétion des analystes⁴¹, la recherche indépendante⁴² et les relations indépendantes avec les clients, ce qui leur offre une latitude importante dans leur prise quotidienne de décisions touchant les droits à la vie privée des Canadiens. Les politiques du CST n'imposent pas aux analystes de consigner ces activités pour les demandes au pays et, par conséquent, l'OSSNR n'a pas été en mesure de déterminer le niveau de validation auquel sont assujetties ces demandes lorsque l'autorisation légale fait défaut ou que la justification opérationnelle est bancale. En outre, les documents de formation et sur les opérations que reçoivent les analystes n'indiquent pas comment évaluer le contenu et la validité des demandes de communication et se concentrent plutôt sur les procédures logistiques et techniques entourant la communication d'INCPC⁴³. Enfin, puisque la formation des analystes se fait sur le terrain, l'OSSNR n'a pas pu déterminer si les analystes des communications reçoivent une formation sur la façon d'évaluer le contenu et la validité des demandes et, s'ils reçoivent une telle formation, quelle est son étendue.

34. (NC) Bien qu'elle n'ait pas fait allusion aux activités du CST, la Cour fédérale a récemment fait commentaire sur le traitement de l'information sur des Canadiens recueillie de manière incidente, en mettant surtout en garde de ne pas s'en remettre à la discrétion de chacun en ce qui a trait à la communication de renseignements personnels au lieu de se reposer sur des politiques et procédures opérationnelles pour orienter une prise de décision uniforme et efficace⁴⁴. L'OSSNR met en exergue

[REDACTED] les cas examinés par l'OSSNR, l'analyste a recommandé [REDACTED] le superviseur a répondu simplement par la mention « Approuvée ».

³⁹ PCI-3 : Divulgarion de renseignements supprimés, Section 2.5, « Active Monitoring ».

⁴⁰ CST, « NSIRA Disclosures of CII Review (2019-003) - Formal Response to RFI-8 », réponse, 30 octobre 2019.

⁴¹ Par exemple, le CST explique [traduction] : « Les analystes de [REDACTED] peuvent décider d'harmoniser les demandes et les communications de différents ministères s'ils estiment que cela les aiderait à examiner l'information en main, malgré qu'il ne s'agisse pas d'une exigence. » CST, « FINAL ANSWERS – RFI-4 – CII Review 2018-19 », réponse à la Q10b, 15 octobre 2019.

⁴² CST, « FINAL ANSWERS – RFI-4 – CII Review 2018-19 », réponse à la Q5a.

⁴³ Voir le D2 Identity Release Manual. Ce manuel explique aux analystes des communications toutes les étapes techniques en vue de la communication d'INCPC et n'offre pas de voies à suivre pour évaluer le contenu ou la validité des demandes de communication.

⁴⁴ « Il y a lieu d'accroître la protection accordée aux informations sur des Canadiens recueillies de manière incidente dans le cadre de la collecte de renseignements étrangers. Comme je l'ai mentionné, aucun critère officiel ne guide les employés du Service – entre autres – en ce qui a trait au renversement de la divulgation minimale de l'identité de Canadiens. Sans lignes directrices, les décisions sur la conservation, la communication et la diffusion de ces informations relèvent de la discrétion de chacun. Ce n'est pas suffisant, surtout que ces informations ne sont que des sous-produits de la collecte de renseignements étrangers par le Service. » Voir 2020 CF 697, 16 juin 2020, paragr. 72. Soulignement par l'OSSNR.

cette perspective judiciaire d'importance concernant la communication d'INCPC et indique que le régime actuel de communication du CST repose sur la discrétion de chaque analyste, ses activités de base et ses connaissances qu'il ne documente pas.

35. (NC) Conclusion n° 1 : L'OSSNR conclut que le CST a instauré des politiques et des procédures comme mécanismes de surveillance internes pour la communication d'INCPC. Toutefois, l'OSSNR conclut que la mise en œuvre de ces mécanismes par le CST était inadéquate. L'OSSNR souligne particulièrement les pratiques suivantes suscitant des préoccupations.

- a. Le CST a accepté des demandes ne mentionnant aucune autorisation légale, même après la mise en œuvre d'un nouveau système visant à régler ce problème.
- b. Les analystes en divulgation responsables de l'INCPC n'ont pas reçu de directives écrites sur l'évaluation du contenu et de la validité des demandes de communication, car les documents d'orientation et de formation actuels se concentrent sur les procédures logistiques de la communication d'INCPC aux clients au pays.
- c. Les analystes en divulgation responsables de l'INCPC ne sont pas obligés de documenter leur justification et évaluation des demandes au pays, ce qui pourrait expliquer la façon dont les analystes valident certaines communications. Par conséquent, l'OSSNR n'a pas été en mesure de déterminer si les demandes de communication pour lesquelles les clients n'ont pas indiqué d'autorisation légale ou ont présenté des justifications opérationnelles bancales ont fait l'objet de mesures de validation supplémentaires.
- d. Les procédures actuelles du CST n'offrent pas de lignes directrices suffisantes aux agents des relations avec la clientèle pour ce qui est des communications anticipées d'INCPC.
- e. Le superviseur du CST responsable d'approuver les demandes et de réaliser des vérifications de la conformité n'a pas expliqué par écrit ses approbations de demandes et n'a pas soulevé de préoccupations relativement aux communications dans ses vérifications mensuelles de la conformité.

(NC) Recommandation n° 1 : L'OSSNR recommande que le CST renforce la rigueur de ses pratiques internes entourant l'INCPC. D'abord, le CST met à jour ses politiques pour obliger les superviseurs et les analystes à documenter leurs évaluations et justifications relatives à l'approbation ou au refus des demandes de communication.

(NC) Recommandation n° 2 : L'OSSNR recommande que le CST améliore le système de demande d'INCPC afin que les clients soient obligés d'énoncer clairement l'autorisation légale de collecte et les justifications opérationnelles pour recevoir l'INCPC.

(NC) Recommandation n° 3 : L'OSSNR recommande que le CST veille à ce que le rôle de l'agent des relations avec la clientèle se limite à la facilitation de la communication d'INPCP seulement à la demande explicite des clients.

(NC) Recommandation n° 4 : L'OSSNR recommande que le CST forme les analystes en divulgation à l'évaluation du contenu et de la validité des demandes de communication d'INPCP. Le CST forme surtout les analystes en divulgation sur les lois et politiques applicables à la vie privée et les limites de l'échange de renseignements personnels.

Évaluation des autorisations des clients par le CST

36. (NC) Les communications d'INPCP doivent être envoyées aux ministères qui possèdent l'autorisation légale de la recueillir, en application de l'exigence de l'article 4 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* qui limite la collecte de renseignements personnels par les institutions fédérales à ceux qui ont un lien direct avec leurs programmes ou activités. L'OSSNR s'attendait à ce que le CST ait évalué et compris les autorisations légales de ses clients en matière de collecte de renseignements personnels avant de communiquer l'INPCP.

37. (TS) Une majorité des clients du CST ont inscrit la même loi dans leurs demandes d'INPCP⁴⁵. Des clients comme le SCRS, la GRC et l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), qui ensemble représentent les clients les plus fréquents du CST, donnaient habituellement les autorisations légales appropriées s'appliquant à la collecte de l'INPCP demandée. L'OSSNR a constaté que de nombreuses demandes de communication présentées par d'autres clients donnaient une autorisation qui ne s'appliquait pas au ministère en question⁴⁶, ne donnaient aucune autorisation⁴⁷ ou donnaient des autorisations qui ne s'appliquaient pas au rapport de renseignement connexe ou à l'INPCP demandée⁴⁸. À la lumière de ce qui précède, l'OSSNR a tâché de comprendre comment le CST évaluait les autorisations légales invoquées par ses clients.

38. (NC) À ce sujet, le SCT donne des indications pertinentes :

Quand elles envisagent pour la première fois un échange de données, les institutions doivent confirmer que l'échange en question est légal. Cela signifie qu'une fois qu'un organisme a défini quels renseignements personnels il échangera, comment, pourquoi et avec qui il le fera, il procède ensuite à une analyse de toutes les lois fédérales applicables, y compris la réglementation, afin de confirmer qu'il y est autorisé par la loi. Le destinataire serait aussi tenu de vérifier qu'il est lui aussi autorisé par la loi à procéder à l'échange de données proposé⁴⁹.

⁴⁵ Il s'agit notamment de lois comme la *Loi sur les infractions en matière de sécurité*, la *Loi sur le SCRS*, la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, la *Loi sur l'investissement Canada*, la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)*, la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* et la *Loi sur les mesures économiques spéciales*, en plus de l'invocation de la prérogative de la Couronne par [REDACTED] et [REDACTED].

⁴⁶ Par exemple, les communications [REDACTED].

⁴⁷ Par exemple, les communications [REDACTED].

⁴⁸ Par exemple, les communications [REDACTED].

⁴⁹ Conseil du Trésor du Canada, *Document d'orientation pour aider à préparer des Ententes d'échange de renseignements personnels*. Soulignement par l'OSSNR.

39. (TS) Tout au long de l'examen, le CST est demeuré d'avis [REDACTED]

[REDACTED]⁵⁰. Le CST explique que les analystes évaluant les demandes doivent être [traduction] « convaincus que le demandeur a inscrit une autorisation légale et une justification opérationnelle solide pour obtenir l'information⁵¹ », qu'ils peuvent effectuer des recherches plus poussées sur la loi s'ils le souhaitent⁵² et qu'ils peuvent consulter des demandes antérieures approuvées portant sur des communications similaires lorsqu'ils étudient les demandes⁵³. Le CST n'a pas montré la façon dont il détermine si une demande répond aux critères du caractère « raisonnable ».

40. (NC) L'OSSNR fait remarquer que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne précise pas quelle entité doit porter un jugement sur les autorisations en matière de collecte pour la communication d'information. Toutefois, le CST est le ministère qui tranche lorsqu'il communique de l'information sur des Canadiens et non ses destinataires. D'après l'OSSNR, les clients du CST ne disposent pas d'une autorisation légale inhérente pour tous les renseignements personnels se trouvant dans les fonds de documentation du CST et c'est au CST d'évaluer s'il est possible de communiquer des renseignements précis à un client en fonction de son autorisation visant la collecte d'information sur des Canadiens. Cela ne signifie pas que le CST doit réaliser une évaluation légale rigoureuse pour chaque communication. Plutôt, ses clients et lui doivent effectuer une évaluation globale documentée des autorisations légales les plus répandues pour fournir aux analystes en divulgation un contexte leur permettant de prendre des décisions éclairées.

41. (TS) À cette fin, le CST a élaboré des procédures normales d'exploitation (PNE) dont se servent les analystes en divulgation dans leur évaluation des demandes d'INCPC et qui contiennent une liste de [REDACTED] instruments juridiques dont l'utilisation par [REDACTED] demandeurs est essentiellement préapprouvée. Cette partie des PNE se trouve à l'annexe C. Conformément aux PNE, les analystes peuvent considérer ces instruments comme étant suffisants lorsque les clients les invoquent comme autorisation légale⁵⁴.

42. (TS) Le CST n'a pas montré qu'il a évalué tous les instruments juridiques avant de les inclure dans les PNE. Étant donné que certaines lois y sont mal orthographiées et que leur invocation est approuvée pour des clients ne possédant pas de responsabilités connexes en matière d'administration ou d'exécution, il convient de réaliser une analyse pour déterminer si elles peuvent servir d'instrument de collecte pour ces clients⁵⁵. Pour ce qui est de la façon dont le CST évalue les instruments avant de les inclure dans les PNE, le Centre a répondu [REDACTED]

⁵⁶. Le CST n'a pas montré

⁵⁰ CST, avis de la DSJ, 10 mars 2017; CST, « FINAL RESPONSE: RFI-22 (RE: Meeting with CSE DLS) », réponse à la Q2, 6 août 2020; et CST, « PARTIAL RESPONSE: Q9, 10 a-d - RFI-15 NSIRA CII Disclosures Review », réponse, 14 février 2020. Tout particulièrement, le CST indique qu'il [REDACTED]

⁵¹ CST, « PARTIAL RESPONSES TO Q 3, 4, 5, 6, 11 RFI-14 - NSIRA Disclosures Review - ICA », réponse, 31 janvier 2020.

⁵² CST, « FINAL ANSWERS - RFI-4 - CII Review 2018-19 », réponse à la Q5a.

⁵³ CST, « PARTIAL RESPONSE: Q9, 10 a-d - RFI-15 NSIRA CII Disclosures Review », réponse à la Q10c, 14 février 2020.

⁵⁴ PCI-3 : Divulgence de renseignements supprimés, Section 3.3.

⁵⁵ Dans la version anglaise, la *Special Economic Measures Act* et l'*Export and Import Permits Act* sont mal orthographiées comme « *Special Export Measures Act* » et « *Import and Export Permits Act* », respectivement. De plus, la *Loi sur les mesures économiques spéciales* ne semble pas créer de programme ou d'activité pour [REDACTED] une question sur laquelle il faut se pencher afin de déterminer si cette loi donne à [REDACTED] le pouvoir de recueillir des renseignements personnels.

⁵⁶ CST, avis de la DSJ, 10 mars 2017, [REDACTED]

qu'il a évalué la capacité d'autres ministères d'invoquer les autres mécanismes légaux inscrits dans les PNE et apporté des preuves à l'appui⁵⁷.

43. (NC) La prérogative de la Couronne est l'une des autorisations [REDACTED] [REDACTED] comme pouvoir de collecte pour [REDACTED]⁵⁹. L'OSSNR souligne l'exigence susmentionnée de l'article 4 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* voulant que les renseignements personnels sur des Canadiens ne puissent être recueillis que s'ils ont un lien direct avec les programmes ou activités opérationnels d'une institution qui, selon le SCT, découlent typiquement d'une loi du Parlement ou d'une approbation des dépenses par le Parlement. En même temps, la prérogative de la Couronne découle de la common law. Dans ce contexte, on ignore la mesure dans laquelle la prérogative de la Couronne peut servir de pouvoir de collecte direct au titre de l'article 4 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et l'OSSNR estime que cette question n'a pas été suffisamment étudiée dans le cadre du régime de communication du CST. À l'annexe A se trouve une évaluation de l'utilisation de la prérogative de la Couronne comme pouvoir de collecte des renseignements personnels.

44. (S) La *Loi sur Investissement Canada* est un autre instrument juridique [REDACTED] invoqué par les ministères pour recueillir de l'INCP. Tout au long du présent examen, le CST a présenté des interprétations contradictoires des pouvoirs de collecte tirés de la LIC⁶⁰. Cette compréhension contradictoire de la LIC s'est reflétée dans des déclarations de clients du CST faites à l'OSSNR, parmi lesquels certains ont indiqué que la LIC sert d'autorisation de collecte d'INCP, tandis que d'autres ont expliqué qu'elle ne leur fournit aucune autre autorisation en dehors de leur mandat principal⁶¹. L'OSSNR est d'avis que la LIC ne fournit pas d'autorisation de collecte d'INCP de la façon générale dont elle a été appliquée par les demandeurs et acceptée par le CST. À l'annexe B se trouve une évaluation sur la LIC dans le contexte des communications d'INCP.

45. (S) Dans ses communications avec les ministères demandeurs d'INCP, l'OSSNR a appris que les clients du CST eux-mêmes ne comprenaient pas uniformément les autorisations légales sur lesquelles ils s'appuient pour demander l'information. Alors que certains clients comprenaient très bien leurs pouvoirs de recueillir de l'INCP⁶², d'autres ne pouvaient décrire les pouvoirs de collecte qu'après avoir discuté avec leurs conseillers juridiques à la suite des demandes de l'OSSNR⁶³. Il

⁵⁷ [REDACTED]

⁵⁸ Des demandes du [REDACTED] ne citaient pas explicitement la prérogative et indiquaient habituellement « S. O. » comme autorisation légale. [REDACTED] Voir CST, « FINAL ANSWERS – RFI-4 – CII Review 2018-19 », réponse à la Q6, 15 octobre 2019.

⁵⁹ Dans la [REDACTED] : Divulgarion de renseignements supprimés, [REDACTED] peuvent invoquer la prérogative de la Couronne comme autorisation légale de recueillir de l'INCP.

⁶⁰ L'approbation des demandes de communication citant la LIC montre que le CST accepte la LIC comme autorisation de collecte. Voir aussi CST, « PARTIAL RESPONSE Q1: NSIRA Disclosures Review - RFI-04 », réponse, 7 octobre 2019; CST, « FINAL ANSWERS – RFI-4 – CII Review 2018-19 », réponse à la Q7a, 15 octobre 2019; et, dans la communication [REDACTED]

[REDACTED] CST, « PARTIAL RESPONSES TO Q 2, 2a, 11, 11a, 12b, c, d, 14 of RFI-14 – NSIRA Disclosures Review – ICA », réponse à la Q2a. Cette notion a été réitérée lors d'une séance d'information à l'OSSNR le 28 janvier 2020 et dans la Direction de gestion sur le programme de la *Loi sur Investissement Canada*, art. 2.1.

⁶¹ Réunions avec des entités fédérales et leurs réponses, ainsi que les réponses de [REDACTED] « Annex B – [REDACTED] Response to NSIRA RFI – March 2020 ».

⁶² Par exemple, la GRC a expliqué que son pouvoir de collecte découle de ses responsabilités au titre de la *Loi sur les infractions en matière de sécurité*. Séance d'information avec la GRC, 10 février 2020.

⁶³ Séances d'information avec [entités fédérales omises] et leurs réponses. Certains des clients avec lesquels l'OSSNR s'est entretenu ne savaient pas que la loi indiquée dans leur demande devait servir d'autorisation de collecte de renseignements personnels sur des Canadiens.

convient de noter que, dans la plupart des cas, cette évaluation n'a pas eu lieu au moment de la communication d'INPC par le CST aux clients ou avant.

46. (NC) Par conséquent, le régime de communication d'INPC tel qu'il a été expliqué à l'OSSNR présente des incohérences dans la compréhension par le CST et ses clients des autorisations sous-jacentes à la communication d'INPC. Le CST a placé le fardeau de la responsabilité relative aux autorisations légales sur ses clients sans élaborer de structure de gouvernance qui encouragerait le partage égal de cette responsabilité. Alors que le CST dispose de politiques, procédures et avis juridiques internes sur le sujet, ses clients ne sont informés que de la façon de présenter un formulaire de demande d'INPC⁶⁴ et peuvent de façon ponctuelle fournir de l'information contextuelle sur leur demande⁶⁵. Ce déséquilibre n'est pas approprié si le principal fardeau de la responsabilité relative aux communications repose sur le client.

47. (NC) Conclusion n° 2 : L'OSSNR conclut que le CST ne s'est pas suffisamment penché sur les autorisations légales que ses clients invoquent pour recueillir de l'INPC. Le CST a préapprouvé dans ses procédures normales d'exploitation plusieurs autorisations légales que ses clients peuvent invoquer pour demander de l'INPC, sans avoir mené une évaluation de fond. Par conséquent, le CST a accepté l'invocation par ses clients de la prérogative de la Couronne et de la *Loi sur l'investissement Canada*, alors que l'OSSNR est d'avis qu'elles ne donnent pas aux ministères le pouvoir de recueillir des renseignements personnels sur des Canadiens de la façon générale dont elles ont été appliquées.

(NC) Recommandation n° 5 : L'OSSNR recommande que le CST et ses clients du gouvernement du Canada qui demandent de l'INPC obtiennent un conseil juridique du ministère de la Justice sur les autorisations de collecte qui peuvent justifier la collecte de renseignements personnels.

(NC) Recommandation n° 6 : L'OSSNR recommande que le CST revoie ses procédures normales d'exploitation pour tenir compte du conseil juridique faisant suite à la recommandation n° 5.

Évaluation par le CST des justifications opérationnelles de ses clients

48. (NC) Compte tenu de ce qui précède au sujet de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, l'OSSNR s'attendait à ce que le CST ait communiqué de l'INPC lorsque les clients avaient établi un lien direct et immédiat (sans intermédiaire) entre l'information et les activités visées par leur mandat. L'OSSNR s'attendait à trouver des évaluations documentées des justifications des clients montrant clairement la manière dont chaque communication cadre avec cette exigence, dans le contexte du rapport de renseignement au centre des demandes présentées. L'OSSNR s'attendait aussi à constater que les clients ne reçoivent que l'INPC nécessaire et rien de plus⁶⁶.

⁶⁴ Séance d'information avec le CST, 12 août 2019.

⁶⁵ CST, « FINAL ANSWERS – RFI-4 – CII Review 2018-19 », réponse aux Q5a et d.

⁶⁶ Ministère de la Justice, avis de la Section du droit à l'information et à la protection des renseignements personnels (SDIPRP), 30 juillet 2007, page 17.

49. (TS) Les directives opérationnelles du CST exigent que tout élément de l'INCPD censurée qui n'est pas nécessaire à l'organisation demandeuse dans l'exécution de son mandat soit omis. Par exemple, [traduction] « si [REDACTED] l'information superflue [REDACTED] sera omise⁶⁷. » L'OSSNR est d'avis que cette mesure de protection de la vie privée reflète de manière significative l'intention des exigences de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur la défense nationale*, et s'attendait à ce que le CST les applique rigoureusement dans le cadre de ses communications.

50. (TS) Pour tenir compte de l'intention de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, dans son intégralité, les communications discrétionnaires de renseignements personnels ne devraient jamais être d'une ampleur telle qu'elles s'apparentent à un « voyage de pêche ». [REDACTED]

51. (NC) Le CST a ajouté que [traduction] « les tribunaux ont déterminé qu'un "voyage de pêche" a lieu lorsqu'une demande d'information risque de ne pas être pertinente⁶⁸. » L'OSSNR est d'accord avec cette définition du terme et estime qu'elle peut décrire certaines des communications d'INCPD du CST.

52. (NC) Selon les communications qu'a examinées l'OSSNR, des ministères et organismes comme le SCRS, la GRC et l'ASFC ont sans cesse montré la pertinence de l'INCPD demandée par rapport à leurs autorisations légales. Tout particulièrement, la GRC a habituellement fourni [REDACTED] et présenté [REDACTED] qui renforce ses justifications liées à l'INCPD censurée⁷⁰. D'après l'OSSNR, la collecte d'INCPD par ces clients se conformait, sauf de rares exceptions, à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

53. (NC) En même temps, l'OSSNR a observé le scénario [REDACTED] dans le cadre de communications d'INCPD à d'autres clients. Le CST a communiqué de l'INCPD dans des situations où, selon l'OSSNR, les clients n'avaient pas établi de lien direct et immédiat entre l'information demandée et les activités prescrites dans leur mandat et, par conséquent, a facilité une collecte d'INCPD par les clients qui ne respectait peut-être pas la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Pour certaines de ces communications, l'interprétation du terme « voyage de pêche » par les tribunaux s'appliquait, c'est-à-dire que l'information n'était probablement pas pertinente.

⁶⁷ CST, « PARTIAL RESPONSES TO Q 3, 4, 5, 6, 11 RFI-14 - NSIRA Disclosures Review – ICA », réponse, 31 janvier 2020.

⁶⁸ [REDACTED] Soulignement par l'OSSNR.

⁶⁹ CST, commentaires sur l'exactitude des faits, 5 octobre 2020.

⁷⁰ Par exemple, la communication [REDACTED]

54. (TS//SI) Par exemple, des identificateurs comme des [REDACTED]

Le CST a expliqué [REDACTED]

Le CST a réitéré plus tard [REDACTED]

sans devoir expliquer [REDACTED]

demandée qui pourrait [REDACTED]

55. (TS) Cette opinion concorde avec la justification récurrente du [REDACTED] indiquant que ce type d'INCPD peut servir à [REDACTED]. L'OSSNR tient à souligner que [REDACTED] ne détiennent pas le mandat [REDACTED] ni n'en possèdent les moyens techniques de le faire, ou de mener des enquêtes poussées sur des menaces pour la sécurité du Canada. En fait, les organisations comme le SCRS existent expressément à cette fin et, dans bon nombre de cas, le SCRS a demandé la même information que [REDACTED]. L'OSSNR croit donc que, dans ces cas, le CST a communiqué de l'INCPD au [REDACTED] alors qu'il n'avait pas établi de lien direct et immédiat à l'information à recueillir.

56. (TS//SI) Dans un autre cas, le [REDACTED] a reçu [REDACTED]

a déclaré que son intention était de [REDACTED]

D'après l'OSSNR, cette demande représente un « voyage de pêche », décrit plus haut, surtout en raison de la réponse du CST qui n'indique pas si [REDACTED]. La déclaration par [REDACTED] que l'information serait « utile » n'est pas convaincante dans le contexte du rapport de renseignement, puisque [REDACTED] ne possède

⁷¹ Par exemple, les communications [REDACTED]

⁷² CST, « FINAL ANSWERS – RFI-4 – CII Review 2018-19 », réponse à la Q12.

⁷³ CST, commentaires sur l'exactitude des faits, 5 octobre 2020.

⁷⁴ Même si les analystes [REDACTED] ont accès à de telles bases de données, l'OSSNR croit qu'une enquête sur de telles menaces tomberait entièrement à l'extérieur du mandat de cette organisation. Sur le plan du caractère raisonnable et de la nécessité, les organisations comme le SCRS et, dans le cas d'infractions évidentes au droit canadien, la GRC devraient demander et recevoir ces types d'INCPD.

⁷⁵ Communication [REDACTED] La justification indique : [REDACTED]

sert à confirmer [REDACTED]

⁷⁶ L'OSSNR indique qu'il pourrait être approprié que [REDACTED] sache si les identités sont celles de [REDACTED] mais le CST aurait dû refuser la demande si cela n'avait pas été le cas. On ignore pourquoi le [REDACTED] aurait besoin de savoir [REDACTED]

[REDACTED] ailleurs que dans les sources ouvertes.

pas de mandat en [REDACTED] ni les moyens techniques de mener des activités comme celle [REDACTED]

57. (NC) Ces communications se démarquent des autres communications [REDACTED] qui, selon l'OSSNR, étaient appropriées au contexte du rapport et de l'information censurée et se rapportaient aux questions [REDACTED].

58. (TS//SI) L'OSSNR a aussi relevé une tendance [REDACTED] à demander de l'INCPC pour des [REDACTED]. Les justifications indiquaient pour la plupart un [REDACTED]. D'après l'OSSNR, même si cette justification était valable pour une minorité de communications [REDACTED]⁷⁸, dans la majorité des cas, le contenu du rapport ne présentait pas une corrélation claire avec [REDACTED] permettant d'établir un lien direct avec les activités du mandat de [REDACTED]⁷⁹.

59. (TS//SI) Parfois, les clients recevaient plus d'identificateurs qu'ils ne l'avaient demandé⁸⁰. Dans l'exemple susmentionné, [REDACTED] a demandé [REDACTED] mais le [REDACTED] a aussi communiqué [REDACTED]. Dans une autre situation, [REDACTED] a indiqué avoir seulement besoin [REDACTED] que s'ils étaient accompagnés [REDACTED] en soi ne serait pas suffisant⁸¹. Malgré la précision, le CST a communiqué [REDACTED] sans [REDACTED].

60. (NC) Dans d'autres cas, le CST a refusé des communications parce que le rapport connexe n'établissait pas un lien suffisant [REDACTED]⁸². Bien qu'il ne s'agisse pas du seul critère d'évaluation des demandes de communication, l'OSSNR le considère comme important lorsque le demandeur indique avoir l'intention de [REDACTED]. [REDACTED] les demandes doivent être examinées avec attention⁸³.

61. (TS//SI) Dans un cas, [REDACTED] a demandé d'obtenir l'identificateur en vue d'une [REDACTED].

⁷⁷ Par exemple, les communications [REDACTED]

⁷⁸ Par exemple, les communications [REDACTED]

⁷⁹ Par exemple, les communications [REDACTED]

⁸⁰ Par exemple, les communications [REDACTED]

⁸¹ Communication [REDACTED]

⁸² Par exemple, les communications [REDACTED] Dans la communication [REDACTED] demande de l'information sur un Canadien [REDACTED]

Le CST a communiqué l'identité en indiquant [REDACTED] (commentaire de l'analyste : [REDACTED]). D'après l'OSSNR, cette communication est inappropriée parce que (1) le nom de la personne appartient peut-être au Canadien impliqué dans des activités pernicieuses, et (2) il ne convient pas de [REDACTED] des informations incomplètes et possiblement inexactes au sujet de Canadiens. De plus, une organisation comme le SCRS peut tangiblement déterminer si la personne représente une menace pour la sécurité du Canada, tandis que [REDACTED] doit prendre l'information sans y ajouter foi.

⁸³ Par exemple, les communications [REDACTED]

⁸⁴ Communication [REDACTED] Une mise en garde du CST dans le rapport connexe [REDACTED] indique : [REDACTED]

Quelles que soient les mentions de sécurité affichées, les renseignements contenus dans la présente sont désormais considérés comme étant non classifiés

[REDACTED] sans indiquer comment [REDACTED]
[REDACTED] serait utilisé à cette fin. [REDACTED] pour sa part, a fait [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] et a expliqué qu'elle se servirait les identificateurs précis pour
déterminer [REDACTED] L'OSSNR est d'avis que la
demande [REDACTED] était suffisamment détaillée pour être justifiée, même si [REDACTED]
n'indiquait pas que [REDACTED] tandis que la
justification [REDACTED] n'était pas suffisante pour obtenir l'information.

62. (TS//SI) L'OSSNR a aussi vu la communication de renseignements personnels sur des Canadiens alors que le client avait seulement demandé le nom censuré d'une société⁸⁵. Le CST explique que [REDACTED] [REDACTED] ⁶, et, dans les cas examinés par l'OSSNR, les clients ont aussi reçu [REDACTED]. L'OSSNR précise que même si le CST ou un partenaire a inclus ces [REDACTED] dans un élément censuré, il revient au CST de déterminer si la communication d'identificateurs précis est justifiée. Dans les cas examinés par l'OSSNR, le client n'avait pas demandé d'obtenir les [REDACTED] et la demande en soi n'en justifiait pas la communication.

63. (TS) Enfin, [REDACTED] des identificateurs examinés par l'OSSNR ont été communiqués aux clients pour assurer et contrôler l'application de la LIC. Dans ces cas, les clients [REDACTED] cité la LIC pour ce qui est des rapports qui ne se rapportent pas à une activité économique, et les mandats de certains clients ne concordaient pas avec l'INCPC communiquée. Des ministères ont aussi donné la LIC comme autorisation pour recevoir de l'INCPC qui ne portait pas sur l'examen d'un investissement étranger précis. Puisque la LIC n'autorise pas les enquêtes générales du renseignement de sécurité, ces communications auraient dû être approuvées seulement pour les enquêtes sur la sécurité économique faisant partie du mandat des clients et indépendantes de la LIC. En somme, des clients ont reçu de l'INCPC ne se rapportant pas aux examens des investissements au titre de la LIC cités dans leurs demandes. L'annexe B donne plus de détails sur ces types de communications.

64. (TS) Dans sa réponse aux questions de l'OSSNR au sujet de demandes dont la justification en vue de l'obtention d'INCPC censurée n'était pas convenablement avancée, le CST a expliqué :

[traduction] Lorsqu'il travaille à un dossier en particulier,

Dans ce cas,

65. (TS) En ce qui concerne les demandes dont les justifications opérationnelles sont insuffisantes, le CST a expliqué son approche globale : c'est-à-dire

Soulignement par l'OSSNR.

⁸⁵ Par exemple, les communications

⁸⁶ CST, « PARTIAL RESPONSE: Q9,10, 13f, g, h RFI-14 - NSIRA Disclosures Review – ICA », réponse, 3 mars 2020.

⁸⁷ CST, « FINAL ANSWERS – RFI-4 – CII Review 2018-19 », réponse à la Q11. Soulignement par l'OSSNR.

88. Plus

particulièrement, le CST dit que

89. »

Finalement, le CST a indiqué que, pour ce qui est des demandes ambiguës, les analystes de la communication [traduction] « partent du principe que le demandeur agit de bonne foi⁹⁰. »

66. (NC) Le fonctionnement du CST énoncé ci-dessus se traduit dans sa supposition que les fonds de documentation des clients comportent dans une certaine mesure des preuves accessoires qui ne figurent pas dans les demandes, pour justifier les demandes incomplètes. Le CST accepte aussi que les clients testent simplement leurs hypothèses en ce qui a trait à la pertinence de l'INPC pour leurs activités opérationnelles. L'OSSNR s'attendait à ce que le CST, comme responsable de l'INPC, appuient ses décisions de communiquer l'INPC sur des faits étayés par les rapports de renseignement et les demandes de communication et non sur la supposition de l'existence d'une information de validation ailleurs dans les fonds de documentation du client.

67. (NC) L'OSSNR souligne l'un des principes importants élaborés par le SCT dans son document d'orientation sur l'échange de renseignements :

Les institutions ne devraient envisager les communications discrétionnaires que dans les circonstances dans lesquelles ceci est autorisé par une loi fédérale et il existe un objet clair et justifiable. Le besoin qu'a le destinataire d'obtenir les renseignements ne doit pas être confondu avec la commodité administrative [...] Le principe sous-jacent réside dans le fait que des renseignements personnels ne doivent jamais être échangés simplement parce que ceci est utile ou que les renseignements seraient « bons à savoir »⁹¹.

68. (NC) Essentiellement, pour satisfaire aux critères de l'article 4 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, une demande doit de prime abord montrer un lien direct et immédiat entre l'INPC et les programmes ou activités opérationnels du client. Le fait d'énoncer simplement un mandat ou un programme général ne suffit pas lorsque le rapport ou l'INPC en particulier semble à côté du mandat d'un client. L'OSSNR est d'avis que les communications des exemples susmentionnés ne montrent pas un lien direct entre les activités des clients et relèvent du domaine de ce qui est « bon à savoir », comme l'a expliqué le SCT⁹².

69. (TS//SI) Au cours de la période à l'examen, de l'INPC a été communiquée au sein du CST, à des employés dont les tâches relèvent du mandat sur les renseignements étrangers. Ce genre de communication peut avoir lieu pour des raisons légitimes, comme une demande d'obtention des identités de sélecteurs canadiens connus afin de les protéger d'un ciblage ultérieur⁹³. L'OSSNR estime que cette utilisation interne d'INPC au sein du CST est acceptable pour protéger la vie privée

⁸⁸ Par exemple, les communications [redacted] Voir aussi CST, « FINAL RESPONSE: RFI-19 NSIRA CII Disclosures Review - follow up on RFI-15 », réponse, 10 mars 2020; et CST, « FINAL RESPONSE - RFI-14, Q 7, 8 », réponse à la Q8.

⁸⁹ CST, commentaires sur l'exactitude des faits, 5 octobre 2020.

⁹⁰ CST, « PARTIAL RESPONSES TO Q 3, 4, 5, 6, 11 RFI-14 - NSIRA Disclosures Review - ICA », réponse, 31 janvier 2020.

⁹¹ SCT, *Document d'orientation pour aider à préparer des Ententes d'échange de renseignements personnels*. Section 2.4. Soulignement par l'OSSNR. Bien que le document d'orientation vise principalement les institutions tentant de conclure des ententes d'échange de renseignements entre elles, il est devenu évident au cours de l'examen de l'OSSNR que bon nombre des aspects des communications d'INPC s'apparentent étroitement aux pratiques en matière d'échange de renseignements auxquelles ce document s'applique.

⁹² *Ibid.*

⁹³ Par exemple, la communication [redacted]

de Canadiens et empêcher le ciblage de sélecteurs canadiens connus. En même temps, l'OSSNR sait que de l'INPC a été communiquée au sein du CST pour compléter son analyse des renseignements étrangers⁹⁴. Dans ces cas, [REDACTED]

[REDACTED] Le
CST ajoute :

(TS//SI) [traduction] L'INPC [REDACTED]

70. (TS) Les identificateurs communiqués dans ces situations étaient [REDACTED]

[REDACTED] D'après l'OSSNR, [REDACTED]

71. (NC) L'OSSNR souligne que la *Loi sur la défense nationale* n'a pas autorisé le CST à faire des recherches sur des Canadiens au moyen de ressources accessibles au public⁹⁵ et, en fait, la recherche sur des Canadiens dans les sources ouvertes était un objet principal des délibérations entourant la rédaction de la *Loi sur le CST*, qui autorise maintenant l'activité. Toutefois, on ignore toujours de quelle façon la *Loi sur la défense nationale* a autorisé la recherche sur des Canadiens dans les sources ouvertes, et l'OSSNR estime qu'il est important que le CST examine rigoureusement les paramètres entourant la tenue légale de cette activité en application de son nouveau cadre légal.

72. (NC) Conclusion n° 3 : L'OSSNR conclut que les demandeurs d'INPC les plus fréquents du CST (le SCRS, la GRC et l'ASFC) ont présenté des justifications opérationnelles solides qui montraient un lien direct entre l'INPC demandée et les activités autorisées par leur mandat, se traduisant par la collecte justifiée d'INPC provenant du CST.

73. (NC) Conclusion n° 4 : L'OSSNR conclut que la mise en œuvre du régime de communication du CST ne respectait peut-être pas les obligations du CST au titre de la *Loi sur*

⁹⁴ Par exemple, les communications [REDACTED]

⁹⁵ CST, « FINAL ANSWERS – RFI-4 – CII Review 2018-19 », réponse à la Q8, 15 octobre 2019.

⁹⁶ Par exemple, la communication [REDACTED]

⁹⁷ CST, commentaires sur l'exactitude des faits, 5 octobre 2020.

⁹⁸ Pour ce qui est de son mandat lié aux renseignements étrangers, la *Loi sur la Défense nationale* autorisait le CST à « acquérir et utiliser l'information provenant de l'infrastructure mondiale d'information dans le but de fournir des renseignements étrangers, en conformité avec les priorités du gouvernement du Canada en matière de renseignement. » Ces activités « ne peuvent [avoir visé] des Canadiens ou toute personne au Canada; et doivent [avoir été] soumises à des mesures de protection de la vie privée des Canadiens lors de l'utilisation et de la conservation des renseignements interceptés. » *Loi sur la défense nationale*, paragr. 273.64(1) et 273.64(2).

la protection des renseignements personnels. Le CST a communiqué de l'INCPIC à des clients autres que le SCRS, la GRC et l'ASFC qui n'ont pas énoncé d'autorisation légale et n'ont pas montré de lien direct et immédiat entre l'INCPIC et les activités autorisées par leur mandat. Parfois, les clients ont reçu plus d'information qu'ils ne l'avaient demandé. Le CST n'a pas montré qu'il a réalisé une évaluation suffisante et propre à chaque cas de la justification invoquée par les clients demandeurs avant de communiquer des renseignements personnels.

(NC) Recommandation n° 7 : L'OSSNR recommande que le CST cesse de communiquer de l'INCPIC aux clients autres que le SCRS, la GRC et l'ASFC jusqu'à ce qu'il mette en œuvre les recommandations formulées dans le présent rapport.

Vers une structure de gouvernance plus équilibrée

74. (NC) L'OSSNR a constaté que ni le CST ni ses clients ne possèdent une compréhension uniforme et bien étayée des autorisations légales et des conditions opérationnelles nécessaires relativement à la communication d'INCPIC – un principe clé des lois sur la vie privée du Canada et des exigences stratégiques émises par le SCT. Par conséquent, pour les clients autres que le SCRS, la GRC et l'ASFC, les justifications opérationnelles sont souvent déficientes, à côté de leurs mandats et souvent ne suffisent simplement pas à justifier la communication d'INCPIC. En même temps, le nombre de communications que traite le régime de communication du CST fait paraître dérisoires celles traitées par un régime similaire mis en place en appui de la *Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada* (LCISC), dont la création a fait l'objet d'un examen scrupuleux et a soulevé d'importantes préoccupations au sein de la population⁹⁹.

75. (NC) Bon nombre des enjeux systémiques abordés dans le présent rapport proviennent de la gouvernance isolée du régime de communication par le CST. Le CST élabore ses propres politiques internes, procédures et évaluations juridiques que les clients ne connaissent habituellement pas. En contrepartie, le CST forme ses clients sur la façon d'utiliser le système de rapports de renseignement et de remplir les demandes d'INCPIC, en les aidant parfois à remplir des demandes en particulier. Cependant, sur le plan institutionnel, l'OSSNR n'a pas discerné une compréhension uniforme au sein de l'appareil en ce qui a trait aux exigences légales qui sous-tendent cette pratique, qui touche les droits à la vie privée des Canadiens quotidiennement. En fait, certains clients ont seulement pu produire une évaluation de leurs autorisations légales en réponse aux demandes de l'OSSNR; cette évaluation n'existait pas au moment où les communications ont été demandées.

76. (NC) Relativement aux thèmes abordés dans la présente section, le CST a déclaré que [traduction] « les modalités en vertu desquelles le CST communique l'INCPIC sont très bien documentées dans nos politiques¹⁰⁰. » Cette déclaration confirme davantage l'opinion de l'OSSNR à savoir que les politiques internes du CST en soi ne suffisent pas à mettre sur le même pied d'égalité les deux parties d'une communication d'INCPIC, particulièrement si le CST adopte la position que les clients sont ultimement responsables de la validité de leurs demandes. Le CST et ses clients doivent tous deux reconnaître la gravité des communications d'INCPIC et en être redevables par rapport à

⁹⁹ S'il est vrai que des ministères peuvent s'échanger environ 100 demandes d'information se rapportant à la LCISC au cours d'une période de six mois, on peut s'attendre à ce que le CST traite plus de 450 demandes pour la même période.

¹⁰⁰ CST, commentaires sur l'exactitude des faits, 5 octobre 2020. Soulignement par l'OSSNR.

leurs responsabilités légales, ce qui devrait se transposer dans un système de gouvernance transparent que les deux parties connaissent et acceptent.

77. (NC) Dans la LCISC, le Parlement a énoncé un principe général selon lequel il convient de conclure une entente de communication d'information lorsqu'une institution fédérale communique régulièrement des renseignements personnels à la même institution fédérale¹⁰¹. Les lignes directrices du SCT dans ce domaine réitèrent et encouragent le concept d'ententes d'échange de renseignements consignées par écrit pour régir l'échange de renseignements personnels entre ministères¹⁰² et soulignent les avantages d'une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée pour les activités représentant des risques élevés pour la vie privée¹⁰³.

78. (NC) L'OSSNR estime que le régime de communication d'INCPC s'apparente étroitement à une telle entente¹⁰⁴, bien qu'elle ne soit pas conclue officiellement. Les lignes directrices du SCT dans ce domaine présentent plusieurs pratiques exemplaires essentielles, évaluations juridiques et opérationnelles et discussions interministérielles devant composer la conclusion d'une telle entente pour qu'elle soit légale et efficace. Appliqué au régime de communication d'INCPC, ce changement améliorerait pour toutes les parties la compréhension de leur relation et de leurs rôles respectifs en matière d'échange de renseignements, de leurs responsabilités et de leurs autorisations légales. En outre, l'entente serait à l'épreuve des changements au sein des opérations, où a essentiellement lieu le régime de communication, en fournissant un point de référence défendable qui ne repose pas principalement sur le maintien de relations ponctuelles avec les clients.

79. (NC) Une telle entente documentée profiterait particulièrement aux clients autres que le SCRS, la GRC et l'ASFC. L'OSSNR a constaté que ce sont ces clients, surtout le BCP, AMC et l'ARC, recevant de l'INCPC du CST qui n'ont pas établi clairement un lien direct et immédiat et pour lesquels le risque en matière de communication pour les deux parties était le plus élevé.

80. (NC) De plus, le régime de communication d'INCPC du CST n'a pas fait l'objet d'une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée (EFVP), qui devrait être prise en compte lors de la création ou de la modification de programmes ou d'activités liées à la création, à la collecte et à la manipulation de renseignements personnels¹⁰⁵. Le Commissariat à la protection de la vie a élaboré des lignes directrices pour l'évaluation des risques pour la vie privée que représente un programme ou une activité et y énonce plusieurs facteurs de risque élevé qui méritent la tenue d'une EFVP¹⁰⁶.

¹⁰¹ *Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada*, alinéa 4c).

¹⁰² Le SCT recommande de conclure une entente d'échange de renseignements lorsque des institutions fédérales échangent des renseignements personnels sur des Canadiens entre elles. Le document sert à consigner par écrit l'entente entre les parties du gouvernement et énonce les modalités conformément auxquelles les renseignements personnels sont communiqués. Dans ce contexte, l'échange de renseignements peut s'entendre que l'une partie communique des renseignements alors que l'autre les recueille. Voir SCT, *Document d'orientation pour aider à préparer des Ententes d'échange de renseignements personnels*, section 1.2.

¹⁰³ SCT, *Document d'orientation pour aider à préparer des Ententes d'échange de renseignements personnels*.

¹⁰⁴ Ce genre d'ententes sont déjà établies même pour des projets relativement non controversés, comme l'échange fondé sur le consentement de renseignements bancaires de Canadiens entre Service Canada et l'Agence du revenu du Canada. Les communications d'INCPC par le CST proviennent de la collecte indirecte, qui peut être considérée comme étant plus intrusive et se déroule sans consentement, et sont soumises aux mêmes restrictions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et pratiques exemplaires connexes que tout autre projet d'échange de renseignements.

¹⁰⁵ SCT, *Directive intérimaire sur l'évaluation des facteurs relatifs à la vie privée*, section 3.1. Précisément : « Au cours des dernières années, la population canadienne aussi bien que les parlementaires ont été interpellés par des défis à la fois complexes et délicats en matière des mesures proactives de lutte au terrorisme, l'utilisation de surveillance et de technologie intrusive, le partage transfrontalier des renseignements personnels et les atteintes à la vie privée causées par les infractions à la sécurité. Les Canadiens veulent être informés et rassurés en ce qui concerne le traitement de leurs renseignements personnels. »

¹⁰⁶ Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, *Nos attentes : Guide du Commissariat au sujet du processus d'évaluation des facteurs relatifs à la vie privée*, mars 2020. Les facteurs qui représentent un risque plus élevé sont du fait que le

L'OSSNR souligne qu'une EFVP n'a pas été réalisée pour le régime de communication d'INCPD du CST, même s'il répond à presque tous les facteurs de risque élevé. L'officialisation du régime de communication du CST dans le cadre de la *Loi sur le CST* et les nouvelles exigences connexes donnent lieu à des circonstances favorables à la tenue d'une EFVP sur les communications d'INCPD.

81. (NC) Pour résumer, l'OSSNR estime que la communication continue d'INCPD par le CST doit être régie par des ententes d'échange de renseignements conclues avec ses clients habituels. Les ententes en place avec ces clients guident les questions opérationnelles comme les normes en matière de sécurité, la manipulation de l'information et l'utilisation du système requise pour remplir les demandes. L'OSSNR est d'avis qu'une structure de gouvernance renforcée permettra aux deux côtés de mieux comprendre les exigences légales et opérationnelles de la communication et de la collecte d'INCPD sur le plan institutionnel et de les reconnaître officiellement.

82. (NC) Conclusion n° 5 : L'OSSNR conclut que la gestion du régime de communication d'INCPD du CST ne fournit pas à l'ensemble de ses clients une compréhension adéquate des structures et des responsabilités sous-jacentes à l'échange de renseignements personnels sur des Canadiens. Ce régime n'encourage pas une entente au sein de laquelle les clients et le CST peuvent assumer une responsabilité égale de la communication et de la collecte de renseignements personnels sur des Canadiens.

(NC) Recommandation n° 8 : L'OSSNR recommande que le CST travaille avec le ministère de la Justice, le Secrétariat du Conseil du Trésor et ses clients fédéraux habituels à l'établissement d'ententes d'échange de renseignements. Ces ententes doivent clairement traiter des rôles, responsabilités et autorisations légales de chaque partie en ce qui a trait à la collecte et à la communication d'INCPD, ainsi que des normes que doit respecter chaque communication.

(NC) Recommandation n° 9 : L'OSSNR recommande que le régime de communication d'INCPD du CST fasse l'objet d'une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée.

Communication d'INCPD dans le cadre d'une assistance du CST au SCRS

Qu'est-ce que le programme de l'article 16?

83. (TS) En vertu de l'article 16 de la *Loi sur le SCRS*, le Service peut prêter son assistance au ministère des Affaires étrangères et au ministre de la Défense nationale, à la collecte de renseignements étrangers au Canada dans les domaines de la défense et de la conduite des affaires internationales du Canada¹⁰⁷. À son tour, le SCRS demande assistance au CST s'il ne possède pas les outils ou les moyens d'apporter assistance aux termes de l'article 16. L'assistance du CST est

programme comporte une grande quantité de renseignements personnels visant de nombreuses personnes, y compris des renseignements personnels sensibles, que le contexte de la collecte est sensible, qu'il comporte de l'information touchant au moins une population vulnérable, qu'il a une grande incidence sur les personnes (p. ex. enjeux considérables), qu'il se déroule sur une longue période, et qu'il comprend des facteurs de risques supplémentaires comme la collecte de renseignements personnels à des fins secondaires et la collecte de renseignements personnels sans que l'intéressé y ait consenti.

¹⁰⁷ Dans le cadre du présent examen, l'OSSNR a seulement vu la délivrance de mandats au titre de l'article 16 en réponse aux demandes des ministres des Affaires étrangères.

fournie au moyen de la création d'outils et de techniques, de l'interception des communications des cibles, du déchiffrement des [REDACTED] et de la rédaction et de la traduction de rapports¹⁰⁸. Dans ce contexte, le CST agit à titre d'« agent » du SCRS et possède les mêmes autorisations et responsabilités qu'un employé du SCRS¹⁰⁹ et, par conséquent, est tenu de respecter les paramètres des mandats et des autorisations légales du SCRS.

84. (TS) La collecte d'informations ou de renseignements sur les moyens, les intentions ou les activités d'États étrangers au Canada au titre de l'article 16 de la *Loi sur le SCRS* prend habituellement la forme du [REDACTED]. Ce type de collecte peut être autorisé par des mandats délivrés par la Cour fédérale au titre de l'article 21 de la *Loi sur le SCRS* et est assujéti aux conditions imposées par le juge ayant délivré le mandat. L'une des principales conditions se trouvant dans tous les mandats est que la collecte d'informations sur des Canadiens de manière incidente au titre de l'article 16 [REDACTED].

¹¹⁰

Processus des demandes d'assistance par le SCRS au CST

85. (TS) Pour obtenir l'assistance du CST au titre de l'article 16 de la *Loi sur le SCRS*, le SCRS présente un formulaire Demande d'assistance (DA) au CST, [REDACTED] ses besoins et les mandats auxquels elle se rapporte. [REDACTED]

¹¹¹

86. (TS) Ensuite, le CST [REDACTED] en appui d'une DA. [REDACTED]
¹¹³. En ce qui a trait à l'INCP, [REDACTED] indiquent que les procédures habituelles de dénomination et de censure doivent être employées et que la vie privée des Canadiens doit être protégée au moyen de la censure¹¹⁴. Au cours de la période à l'examen, l'OSSNR n'a examiné aucune DA [REDACTED] incluant une demande du SCRS au CST visant [REDACTED].

¹⁰⁸ Au titre du paragraphe 273.64(3) de la *Loi sur la défense nationale*, les activités menées par le CST dans le cadre de son mandat d'assistance étaient (et continuent d'être, au titre de la *Loi sur le CST*) assujetties aux limites que la loi impose aux organismes fédéraux bénéficiant de l'assistance.

¹⁰⁹ SCRS, Directive du SDO sur l'article 16 de la *Loi sur le SCRS*.

¹¹⁰ « En vertu de la condition 1, [typiquement] les informations sur des Canadiens sont détruites à moins qu'elles, selon le cas 1) [sic] aient trait à des activités qui constituent une menace pour la sécurité nationale; b) puissent permettre la prévention d'un acte criminel ou servir dans le cadre d'une enquête ou de poursuites relatives à un acte criminel; c) aient trait aux moyens, aux intentions ou aux activités des personnes, personnes morales ou États étrangers au sujet desquels un ministre a demandé l'assistance du Service. » 2020 CF 697, 16 juin 2020, paragraphe 22. Soulignement par l'OSSNR.

¹¹¹ P. ex., la [REDACTED]

¹¹² Ensemble des politiques relatives à la mission, Assistance Chapter, section 1.3.6. (Version du 24 septembre 2019)

¹¹³

¹¹⁴ P. ex. [REDACTED]

87. (TS) Le CST est d'avis que l'énoncé relatif aux procédures normales de censure comprend implicitement la communication d'INCP¹¹⁵ et que la communication est une activité post-publication qui se distingue du processus de présentation de rapports¹¹⁶. En même temps, le CST estime que l'INCP est le résultat de ses activités d'assistance lorsqu'elle [REDACTED] au titre de mandats en vertu de l'article 16¹¹⁷.

88. (TS) De plus, les analystes du CST qui communiquent l'INCP tirée des rapports produits au titre de l'article 16 ne sont habituellement pas au courant que les rapports tirent leurs origines d'activités exécutées dans le cadre de mandats du SCRS¹¹⁸. [REDACTED]

[REDACTED] il n'est pas simple de distinguer correctement les rapports produits en application de l'article 16. Même après que le CST ait indiqué avoir fourni à l'OSSNR tous les rapports produits en application de l'article 16, l'OSSNR en a trouvé d'autres¹¹⁹. Le CST a expliqué que cette omission [REDACTED]

89. (NC) L'OSSNR tient à souligner que la censure et la communication sont deux activités entièrement distinctes, car la censure a lieu lors de la publication et la communication d'INCP, comme l'a expliqué le CST lui-même, est une activité qui fait suite à la publication. De plus, l'une sert à protéger la vie privée des Canadiens, tandis que l'autre sert à fournir aux clients des renseignements dignes d'intérêt. Enfin, le CST relève toujours de son mandat d'assistance en application de l'article 16 de la *Loi sur le SCRS* pour ce qui est de l'éventail complet de la collecte, de la conservation et de la communication de renseignements personnels qu'il obtient dans le cadre de cette assistance. Par conséquent, la pratique de la communication d'INCP mérite de faire explicitement partie [REDACTED] du CST pour que ce dernier respecte les exigences de ses politiques.

Questions de la Cour fédérale sur l'information au sujet de Canadiens

90. (TS) La pratique entourant la collecte incidente, la conservation, la censure et la communication d'INCP en application de l'article 16 a fait l'objet de demandes de renseignements de la part de la Cour fédérale. En [REDACTED], le SCRS a présenté cette pratique à la Cour¹²⁰, ainsi qu'un

¹¹⁵ CST, « PARTIAL RESPONSE Q1,2,3,4,5,7: RFI-15 NSIRA CII Disclosures Review », réponse aux Q1 et Q4b, 29 janvier 2020.

¹¹⁶ Il s'agit d'un terme employé couramment par le CST dans ses séances d'information et sa correspondance avec l'OSSNR sur le sujet. L'OSSNR en comprend que les communications d'INCP sont considérées comme étant distinctes des processus se déroulant au cours de l'étape des rapports pendant laquelle les procédures de censure et de minimisation s'enclenchent. Voir aussi CST, « FINAL RESPONSE: RFI-16 NSIRA CII Disclosures Review », réponse à la Q4b, 18 février 2020.

¹¹⁷ CST, « PARTIAL RESPONSE Q1,2,3,4,5,7: RFI-15 NSIRA CII Disclosures Review », réponse, 29 janvier 2020.

¹¹⁸ CST, « PARTIAL FOLLOW UP: FINAL RESPONSE: NSIRA Disclosures Review - RFI-05 », réponse à la Q1, 4 novembre 2019. Le CST explique que [REDACTED]

[REDACTED] Commentaires sur l'exactitude des faits, 5 octobre 2020. L'OSSNR note que cette réponse est strictement hypothétique et n'indique pas [REDACTED]

¹¹⁹ CST, « PARTIAL FOLLOW UP: FINAL RESPONSE: NSIRA Disclosures Review - RFI-05 », réponse, 6 novembre 2019.

¹²⁰ Dans une correspondance interne entre le SCRS et le CST, le Service expliquait [REDACTED]

résumé détaillé du processus de collecte de l'information en application de l'article 16, de son traitement en vue de la production éventuelle de rapports de renseignement et du régime de communication lié aux rapports¹²¹. Dans les affidavits qu'il a présentés, le SCRS a décrit à la Cour fédérale les procédures rigoureuses en place au sujet de l'INCPC recueillie de manière incidente en application de l'article 16. Le SCRS a également décrit, en fournissant moins de détails et en omettant d'autres, la portion de la production de rapports et de la communication qui a lieu au sein du CST à la suite de l'assistance qu'il prête au SCRS dans le cadre de ce programme¹²².

91. (TS) [REDACTED]

¹²³. » De plus, le CST a récemment témoigné devant la Chambre des communes et a souligné que, dans le cadre de la collecte d'information pour prêter assistance au SCRS, le CST isole et retourne l'information au SCRS¹²⁴. Toutefois, selon les politiques du SCRS, dès que le SCRS approuve un rapport produit en application de l'article 16, le rapport et l'information qu'il contient deviennent de fait la propriété du CST¹²⁵.

92. (TS) En outre, la Cour a entendu que le CST [REDACTED]

[REDACTED] il a été découvert pendant l'examen que le CST suit ses propres procédures distinctes pour la communication d'INCPC, non soumises aux instructions ou approbations du SCRS.

93. (TS) Dans le cadre du processus d'affidavit de [REDACTED]

[REDACTED] Pour sa part, en plus de décrire des dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur l'accès à l'information*, le CST a décrit ses exigences relatives à la communication d'INCPC : l'INCPC doit être raisonnablement reliée à une priorité fédérale en matière de renseignement, l'entité demandeuse doit posséder une autorisation légale et peut « montrer le caractère essentiel de l'information pour atteindre son mandat »¹²⁷.

[REDACTED] du 6 janvier 2014.

¹²¹ Affidavits du SCRS à la Cour fédérale du [REDACTED]

¹²² [REDACTED] L'affidavit [REDACTED]

¹²³ [REDACTED]

¹²⁴ Comité permanent de la sécurité publique et nationale, réunion du 22 mars 2018. Le CST a déclaré : « Tous les renseignements recueillis sont mais [sic] à part et ils lui sont remis. Ils lui appartiennent. En fait, nous agissons au nom du SCRS. »

¹²⁵ Directive du SDO sur l'article 16 de la *Loi sur le SCRS*. [REDACTED]

¹²⁶ [REDACTED]

¹²⁷ Courriel, [REDACTED] 15 janvier 2014. Soulignement par l'OSSNR.

94. (TS) En 2017, la Cour fédérale a posé plus de questions au SCRS relativement au traitement de l'INPC, surtout en ce qui a trait à l'information se rapportant aux fonctionnaires du Canada¹²⁸. Cette série de questions découle des préoccupations de la Cour concernant le privilège parlementaire des fonctionnaires¹²⁹.

95. (TS) Le SCRS a à nouveau présenté des affidavits exposant en détail son traitement de l'INPC, [REDACTED] le SCRS a décrit son traitement de l'information reçue en application de l'article 16 et la protection de l'information sur les Canadiens, y compris une explication détaillée au sujet de son traitement de l'information portant sur des représentants canadiens¹³⁰. L'OSSNR n'a pas été en mesure de déterminer que le SCRS a consulté le CST dans la préparation de cet affidavit¹³¹, même s'il a constaté dans le cadre de son examen que les pratiques du CST entourant l'INPC recueillie en application de l'article 16 diffèrent grandement des normes rigoureuses présentées à la Cour.

96. (TS) La Cour a par la suite rendu une décision, dans laquelle [REDACTED] ne mentionne aucun aspect de la communication d'identités canadiennes par le CST. Plus précisément, la Cour a mis l'accent sur les mesures de protection et les processus en place au SCRS relativement à l'INPC recueillie de manière incidente, surtout au sujet de la distribution limitée de rapports externes, les pratiques d'atténuation détaillées et le traitement délicat de l'information portant sur des représentants canadiens¹³².

97. (TS) Même si la Cour ne s'est pas prononcée en définitive sur l'affirmation que les parlementaires jouissent d'une immunité protégeant leurs communications d'une interception incidente, elle s'est toutefois penchée sur la question des demandes de mandat et les fruits des interceptions connexes, à savoir s'ils méritent un traitement spécial, notamment :

La préoccupation relative à la collecte d'informations sur ces représentants tient à la possibilité que le Service intercepte des communications très sensibles de personnes chargées de la gouvernance du Canada. Ces informations, surtout celles qui concernent l'identité des Canadiens qui ont pris part à la communication, doivent être traitées avec soin¹³³.

98. (TS) Dans sa décision, la Cour a noté son examen des procédures en place au SCRS relativement à l'INPC. Puisque le SCRS et le CST traitent différemment l'INPC, il va sans dire que la Cour se serait aussi prononcée sur le traitement par le CST de l'INPC recueillie en application de l'article 16. Aucune détermination de la sorte ne figure dans la décision, et l'OSSNR a constaté que l'information incomplète fournie par le SCRS dans ses affidavits sur le sujet pourrait en être la cause.

¹²⁸ Dans ses instructions du 20 juin 2017, le juge Noël déclare [REDACTED]

¹²⁹ L'OSSNR fait la remarque suivante en ce qui a trait au privilège parlementaire : [traduction] « La Chambre a le pouvoir d'invoquer ses privilèges lorsqu'on fait obstacle à l'exécution de ses fonctions ou de celles des députés. C'est seulement dans ce contexte que le privilège peut être considéré comme faisant exception au droit général. Les députés ne sont pas au-dessus des lois qui régissent tous les citoyens du Canada. » Voir le chapitre 3, *La procédure et les usages de la Chambre des communes*.

¹³⁰ [REDACTED]

¹³¹ CST, « [Initiales omises] Affidavit consultation: RFI-16 NSIRA CII Disclosures Review », réponse, 2 mars 2020.

¹³² 2020 CF 697, 16 juin 2020, paragr. 26 à 42.

¹³³ 2020 CF 697, 16 juin 2020, paragr. 73.

Par conséquent, l'OSSNR est d'avis que la Cour s'est prononcée sans avoir un portrait complet des processus du CST qui se déroulent en parallèle à ceux du SCRS dans l'exécution des mandats délivrés par la Cour fédérale¹³⁴.

99. (TS) En ce qui a trait au traitement de l'INCPD recueillie en application de l'article 16 par le SCRS, la Cour fédérale a fait la recommandation suivante :

[...] le Service doit se donner des lignes directrices sur la diffusion d'informations pouvant permettre de reconnaître des Canadiens dont les communications ont été interceptées de manière incidente et sur le renversement de la divulgation minimale les concernant. Il devrait informer la Cour de la teneur de ces lignes directrices et lui donner l'occasion de les commenter. Dans chaque demande de mandats, le Service devrait continuer d'informer la Cour des cas possibles d'interception, de manière incidente, de communications de Canadiens, particulièrement s'il peut s'agir d'élus ou de fonctionnaires. Au besoin, la Cour pourra ainsi fixer des conditions à l'exécution des mandats qu'elle décerne. À titre d'exemple, comme l'ont proposé les *amici*, elle pourrait imposer au Service de lui redemander des directives sur le traitement des informations recueillies¹³⁵.

100. (TS) De toute évidence, la Cour s'intéresse particulièrement à l'information se rapportant à la manipulation par le Service des identités canadiennes recueillies par l'exécution des mandats qu'elle délivre au titre de l'article 16 et, en demandant au Service de présenter ses lignes directrices et pratiques à jour, elle montre clairement que ces pratiques feront partie intégrante de la justification en vue de l'approbation des futurs mandats demandés au titre de l'article 16. La Cour a également soulevé des préoccupations quant à la manipulation et à la diffusion de cette information et fait remarquer que des conditions devront peut-être accompagner ces pratiques à l'avenir.

101. (TS) La Cour fédérale a spécialement soulevé des préoccupations concernant le traitement par le Service de l'INCPD recueillie en exécution des mandats délivrés au titre de l'article 16 et, d'après l'OSSNR, la Cour estimerait probablement qu'il est essentiel de connaître la façon dont le CST traite l'INCPD recueillie au titre de l'article 16. Dans ce contexte, l'OSSNR estime qu'il s'agit d'une omission importante que la Cour n'ait pas été informée du processus de traitement [REDACTED] du CST relativement à la communication d'INCPD décrit au fil du présent rapport¹³⁶, particulièrement en ce qui a trait aux politiciens canadiens, avant d'avoir tiré sa conclusion.

Traitement de l'INCPD recueillie au titre de l'article 16

102. (TS) Le SCRS a décrit à la Cour fédérale plusieurs aspects de son régime entourant la collecte et les rapports obtenus en application de l'article 16 qui, selon l'OSSNR, diffèrent de ceux du CST. L'annexe D présente un résumé des différences dans le traitement de l'INCPD par les deux organisations qu'a cernées l'OSSNR.

¹³⁴ 2020 CF 697, 16 juin 2020, paragr. 51. Précisément, la Cour a déclaré que « [...] le Service a adopté, pour ce qui est du traitement des communications de Canadiens interceptées de manière incidente au titre de l'article 16, y compris celles de représentants officiels et de hauts fonctionnaires, des procédures (voir plus haut) généralement adéquates qui concordent avec son mandat. Toutefois, comme il en est question plus loin, je conviens avec les *amici* que le Service devrait se donner des critères et des lignes directrices quant au renversement de la divulgation d'informations permettant de reconnaître des Canadiens. » Soulignement par l'OSSNR.

¹³⁵ 2020 CF 697, 16 juin 2020, paragr. 74. Soulignement par l'OSSNR.

¹³⁶ Par exemple, les communications par le CST d'INCPD recueillie en application de l'article 16 rejoignent aussi les enjeux soulevés précédemment relativement à la *Loi sur l'investissement Canada*. Au cours de la période à l'examen, le CST a communiqué [REDACTED] identificateurs canadiens obtenus en application de l'article 16 à [REDACTED] ministères différents aux fins de la LIC. [REDACTED]

[REDACTED] Cette diffusion d'identités canadiennes est beaucoup plus large et sert à des fins nettement différentes que celles exposées à la Cour.

103. (TS) Par exemple, l'OSSNR fait remarquer que le traitement par le CST de l'INCPC se rapportant aux fonctionnaires canadiens ne suit pas les processus que le SCRS a présentés à la Cour fédérale. Le CST a indiqué ne pas posséder de politique (plus rigoureuse notamment) pour le traitement d'INCPC qui se rapporte à des fonctionnaires canadiens¹³⁷, alors que le SCRS a sans cesse répété à la Cour que cette information est traitée avec une très grande sensibilité dans ses rapports et communications.

104. (TS) Presque toutes les identités canadiennes recueillies en application de l'article 16 et communiquées par le CST diffèrent de celles communiquées par le SCRS au cours de la période à l'examen. Les identités communiquées par le CST comprennent

Au SCRS, l'approbation de ces identités a habituellement lieu au sein de la haute direction, où des identités, alors des identités de fonctionnaires ont été communiquées par le CST à l'échelon de l'analyste¹³⁸.

1 ^{er} juillet 2015 – 31 juillet 2019	SCRS	CST
Identités (art. 16) communiquées au total		
Identités de fonctionnaires communiquées		
Demandes d'identités de fonctionnaires refusées		
Identités de fonctionnaires approuvées par le <u>DAR</u> ou le SMA		
Identités de fonctionnaires approuvées par le <u>chef</u> ou le gestionnaire		
Identités de fonctionnaires approuvées par un <u>analyste</u>		
Approbation à un échelon inconnu ¹⁴⁰		

105. (TS) La communication d'INCPC découlant de l'application de l'article 16 par le CST s'est étendue à un public beaucoup plus large. Au cours de la période à l'examen, le SCRS a seulement communiqué identités en dehors les principaux demandeurs, et à uniquement ministères¹⁴¹. Les données sont essentiellement conformes à la diffusion

¹³⁷ CST, « PARTIAL RESPONSE: Q6, 10f. - RFI-15 NSIRA CII Disclosures Review », réponse, 25 février 2020.

¹³⁸ OSSNR, document de suivi des examens.

¹³⁹ SCRS, « Supplementary Response for NSIRA on Suppressed IDs », réponse, 3 mars 2020; et communication du CST.

¹⁴⁰ Le SCRS a expliqué

CII Disclosures », réponse, 6 mars 2020.

¹⁴¹ SCRS, « Supplementary Response for NSIRA on Suppressed IDs », réponse, 3 mars 2020. Les ministères

d'identités que le SCRS a présentée à la Cour. À l'inverse, au cours de la même période, le CST a communiqué [REDACTED] identités à [REDACTED] ministères autres que [REDACTED]¹⁴².

106. (TS) Le volume de la communication d'identités par le CST découlant de rapports issus de l'application de l'article 16 a grandement augmenté depuis la première présentation de cette information à la Cour en 2013, moment où la Cour a été informée de [REDACTED] demandes d'identités communiquées par le CST au cours d'une année (dont [REDACTED] ont été présentées par le SCRS)¹⁴³. A contrario, l'OSSNR indique qu'au cours de la période d'un an du 1^{er} juillet 2018 au 31 juillet 2019, le CST a traité [REDACTED] demandes, entraînant la communication de [REDACTED] identités à [REDACTED] ministères¹⁴⁴.

107. (TS) Lorsqu'il a présenté à la Cour fédérale ses propres pratiques relatives à l'INCPC recueillie en application de l'article 16, le SCRS n'a pas tenu compte de la diffusion beaucoup plus élargie d'identités tirées de ses activités approuvées par un mandat, dont l'approbation est effectuée à des échelons considérablement plus bas, par le CST. En réponse à cette observation, le SCRS a fait une déclaration laissant entendre [REDACTED] relativement au traitement de cette information¹⁴⁵. Étant donné les questions persistantes de la Cour à ce sujet et les justifications élaborées dans sa dernière décision sur la question, l'OSSNR estime que cet élément entourant l'article 16 mérite d'être communiqué immédiatement et entièrement à la Cour par le SCRS et le CST.

Évaluation des communications du CST

108. (S) L'OSSNR n'a pas passé attentivement en revue les communications du Service relatives à l'article 16. Toutefois, il s'est penché sur ses politiques, ses procédures et les renseignements statistiques pour mieux déterminer si les communications du CST, en tant que sujet du présent examen, respectaient ces normes. Néanmoins, l'OSSNR a également examiné les communications par le CST de l'information obtenue en application de l'article 16 afin de déterminer si elles respectaient les politiques du CST et étaient raisonnables et nécessaires.

109. (S) L'OSSNR a constaté que le CST a approuvé environ [REDACTED] des demandes d'INCPC liée à l'article 16, même si les clients n'avaient pas énoncé d'autorisation légale¹⁴⁶. L'OSSNR a aussi constaté que des clients ont donné des autorisations légales qui ne convenaient pas au ministère demandeur ou qui n'établissaient pas un lien suffisamment clair avec le rapport en question¹⁴⁷. Comme c'est le cas des communications par le CST sur une grande échelle, la justification opérationnelle fournie par les clients était parfois insuffisante, non convaincante ou imprécise¹⁴⁸. L'OSSNR ajoute que [REDACTED] des communications étaient justifiées; [REDACTED]¹⁴⁹.

¹⁴² CST, « FINAL RESPONSE: RFI - 13 - NSIRA Disclosures Review - S.16 », réponse, 10 janvier 2020; et OSSNR, document de suivi des examens. Les ministères [REDACTED]

¹⁴³ SCRS 32-13, paragraphe 25, 30 janvier 2014.

¹⁴⁴ OSSNR, document de suivi des examens.

¹⁴⁵ [REDACTED]

¹⁴⁶ P. ex., les communications [REDACTED]

¹⁴⁷ P. ex., les communications [REDACTED]

¹⁴⁸ P. ex., les communications [REDACTED]

¹⁴⁹ Les PNE de [REDACTED] sur l'échange d'information indiquent que [REDACTED]

110. (TS) Plusieurs communications montrent des éléments problématiques du traitement par le CST de l'INPCP recueillie en application de l'article 16. Au sujet d'une communication [REDACTED] le SCRS a indiqué qu'il n'aurait probablement pas approuvé la communication¹⁵⁰. En même temps, le SCRS accepte que le CST fasse preuve de jugement dans ses décisions de communiquer des identités et que le CST ne se trompe pas nécessairement si ses décisions de communiquer de l'INPCP ne sont pas identiques à celles du Service¹⁵¹. Selon l'OSSNR, si le CST est libre de suivre ses propres politiques et d'en venir à ses propres conclusions en ce qui a trait à la communication d'identités provenant de mandats délivrés au SCRS, ces procédures et les statistiques connexes sur les communications doivent être présentées à la Cour fédérale afin qu'elle en tienne compte lors de la délivrance de mandats au titre de l'article 16.

111. (TS/[REDACTED]) Dans une autre circonstance, l'information sur [REDACTED] a été communiquée [REDACTED] à la demande [REDACTED]. La demande indiquait que le [REDACTED] destinataire avait besoin de connaître l'information puisqu'elle se rapporte aux [REDACTED]. [REDACTED] n'assume pas de responsabilité légale ni ne possède de programme opérationnel relativement à [REDACTED] et, par conséquent, ne peut donc logiquement avoir besoin [REDACTED] aux fins des activités opérationnelles du ministère¹⁵². Concernant cette communication, le CST [REDACTED] ajoutant que [REDACTED] a été jugé suffisante¹⁵³. »

112. (S) Le CST a précisé son opinion sur la nature de la demande en expliquant que le [REDACTED] peut ne pas avoir reçu de l'information [REDACTED]. Plutôt, [REDACTED] a demandé que l'information soit donnée à [REDACTED] pour mener [REDACTED]¹⁵⁴. » L'OSSNR craint que le CST commence à considérer les [REDACTED] comme une autorisation légale sur laquelle peut s'appuyer la collecte de renseignements personnels sur des Canadiens. Il s'agit de craintes sérieuses puisque la collecte en question s'appuie sur les activités du [REDACTED] autorisées par ses mandats. Étant donné les craintes formulées par la Cour fédérale, l'OSSNR estime qu'il est crucial que la Cour sache que de l'information sur des [REDACTED] recueillie en application des mandats qu'elle a délivrés a été communiquée [REDACTED].

113. (TS) L'OSSNR a aussi relevé une communication par le CST [REDACTED]. Dans sa justification de la [REDACTED].

¹⁵⁰ SCRS, « RFI-3 – CSIS – Follow Up Questions – with Answers », réponse à la Q2, 4 février 2020.

¹⁵¹ SCRS, « RFI-3 – CSIS – Follow Up Questions – with Answers », réponse à la Q2, 4 février 2020.

¹⁵² Communication [REDACTED] portant sur le rapport [REDACTED].

¹⁵³ CST, « PARTIAL RESPONSE: Q9, 10 a-d - RFI-15 NSIRA CII Disclosures Review », réponse à la Q10b.

¹⁵⁴ CST, commentaires sur l'exactitude des faits, 5 octobre 2020.

¹⁵⁵ [REDACTED]

36

(NC) Recommandation n° 10 : L'OSSNR recommande que le SCRS, le CST et le procureur général du Canada Informent à tous égards la Cour fédérale des pratiques du CST relatives à la communication d'INCP et des pratiques connexes découlant des mandats délivrés par la Cour, particulièrement lorsqu'elle porte sur des représentants canadiens ou d'autres groupes sensibles décrits dans le présent rapport.

(NC) Recommandation n° 11 : L'OSSNR recommande que le CST arrête de communiquer de l'INCP recueillie en application de l'article 16 de la *Loi sur le SCRS* jusqu'à ce que la Cour soit pleinement informée de l'échange d'information par le CST découlant de mandats délivrés au titre de l'article 16 de la *Loi sur le SCRS*. Entre-temps, le CST doit inclure une mise en garde dans ses rapports de renseignement découlant de l'article 16 dirigeant les demandeurs d'INCP vers le SCRS.

V CONCLUSION

118. (NC) L'OSSNR a constaté que les processus et instruments légaux facilitant la communication d'INCP par le CST sont nombreux et indissociables, et font intervenir maintes institutions fédérales, dont bon nombre participent sans posséder une compréhension complète et égale du régime de communication comme celui du CST, malgré une participation fréquente.

119. (NC) En même temps, le volume de communications d'INCP est tel qu'il a entraîné la mise en place d'une unité et de systèmes techniques consacrés au CST, ce qui montre l'importance et l'envergure du programme au sein de l'organisation. Enfin, le CST traite un nombre de communications beaucoup plus élevé que le nombre de communications réalisées au titre de la *Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada*, un enjeu ayant suscité une surveillance importante de la part du public.

120. (NC) L'OSSNR est d'avis que cet échange de renseignements personnels entre institutions gouvernementales doit avoir lieu dans le cadre d'ententes d'échange de renseignements (EER) qui les placent sur le même pied d'égalité. L'OSSNR estime de la communication continue de l'information doit reposer sur des principes, des seuils opérationnels et des autorisations légales que le CST et ses clients habituels comprennent et reconnaissent sur le plan institutionnel dans le cadre d'une entente officielle.

121. (NC) Le CST et ses clients doivent faire appel au ministère de la Justice¹⁵⁹ pour qu'il évalue les instruments légaux invoqués par les clients en vue de la collecte de renseignements personnels sur des Canadiens. Ils doivent lui fournir notamment des exemples concrets de demandes de communication et indiquer chaque type d'autorisation légale utilisée pour recueillir l'INCP afin que le ministère puisse mieux mettre en contexte son évaluation théorique des autorisations légales.

¹⁵⁹ Cela comprend la Section du droit international, administratif et constitutionnel, le portefeuille de Sécurité publique, de la Défense et de l'Immigration, et le Centre du droit à l'information et à la protection des renseignements personnels.

122. (NC) Finalement, la Cour fédérale doit pouvoir examiner chaque aspect du traitement par le CST des identités obtenues en application des mandats qu'elle a délivrés au titre de l'article 16. Dans ses récentes décisions, la Cour a souligné que [REDACTED]

123. (NC) Alors que l'examen visait la *Loi sur la défense nationale*, l'OSSNR manquerait à son devoir s'il n'inscrivait pas ses conclusions dans le cadre des exigences légales actuelles et plus strictes du CST¹⁶⁰. La norme explicite sur le caractère essentiel se trouvant maintenant dans la *Loi sur le CST* relativement aux communications d'INCPD est plus stricte que les exigences du CST au titre de la *Loi sur la défense nationale*. D'après l'OSSNR, cette nouvelle limite réglementaire montre clairement l'intention du Parlement¹⁶¹ d'assurer l'application d'un seuil élevé à chaque communication d'INCPD. L'OSSNR se penchera de nouveau sur la question lors d'un prochain examen.

124. (NC) Étant donné ses conclusions et observations, l'OSSNR est d'avis que la mise en place du régime de communication du CST ne satisfait peut-être pas à ses obligations en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Par conséquent, l'OSSNR est dans l'obligation, aux termes de l'article 25 de la *Loi sur l'OSSNR*, de présenter son examen comme rapport sur une activité non conforme au ministre de la Défense nationale. L'OSSNR est également d'avis que les pratiques du CST engagent les attributions de la Cour fédérale et qu'il est donc de l'intérêt public que l'examen soit publié avec diligence. L'OSSNR se prévaut donc de son pouvoir au titre de l'article 40 de la *Loi sur l'OSSNR* pour présenter l'examen comme un rapport spécial au ministre de la Défense nationale et au ministre de la Sécurité publique, pour qu'il soit déposé devant chaque chambre du Parlement.

¹⁶⁰ La *Loi sur le CST* impose un test de double essentialité. En premier lieu, l'INCPD doit seulement être conservée, censurée, dans des rapports de renseignement si elle est essentielle aux affaires internationales, à la défense, à la sécurité ou à la cybersécurité. En deuxième lieu, outre le caractère essentiel de sa conservation, toute communication ultérieure d'INCPD doit avoir lieu uniquement si le CST détermine qu'elle est essentielle aux mêmes objectifs.

¹⁶¹ La Cour fédérale a expliqué que les lois qui contreviennent aux libertés civiles, une définition à laquelle correspond probablement l'INCPD, doivent être interprétées prudemment afin d'assurer une atteinte minimale aux libertés civiles des Canadiens. Voir *X(Re)*, 2018 CF 738.

ANNEXE A : La prérogative de la Couronne

125. (NC) Au cours de la période à l'examen, le [REDACTED] ont reçu de l'INCPD en vertu de la prérogative de la Couronne, que le CST a préapprouvée comme autorisation que ces deux clients, entre autres, peuvent invoquer pour recevoir de l'INCPD.¹⁶² Puisqu'il s'agit de la seule autorisation invoquée par les clients qui ne découle pas d'une loi du Parlement, l'OSSNR a entrepris de mieux comprendre cet instrument juridique complexe.

126. (NC) La prérogative de la Couronne est une source de pouvoir exécutif qui n'est pas tirée de la loi et provient de la common law. Au fur et à mesure qu'étaient instaurées des lois régissant les nombreuses activités exécutées par les institutions gouvernementales, les pouvoirs historiques de la prérogative ont été limités ou destitués par des lois. Par conséquent, le « reliquat » de ces pouvoirs forme la prérogative exercée par les dirigeants aujourd'hui¹⁶³. À l'heure actuelle, la prérogative qui s'applique le plus aux communications d'INCPD examinées par l'OSSNR est la prérogative sur les affaires étrangères¹⁶⁴.

127. (NC) Du domaine de la common law, la prérogative est susceptible d'être limitée ou entièrement destituée par des lois. Elle est également assujettie aux limites bien établies de la common law et doit être exercée conformément à la Constitution et particulièrement à la Charte. Aucun nouveau pouvoir ne peut découler de la prérogative et il faut donc être prudent lorsqu'il s'agit d'adapter les pouvoirs historiques aux circonstances contemporaines¹⁶⁵. L'OSSNR n'a pas relevé d'évaluation des pouvoirs historiques de la prérogative ou de leur destitution subséquente dans les demandes de communication du CST.

128. (NC) Le CST [REDACTED] ont fait savoir que :

[REDACTED]

129. (NC) Selon l'OSSNR, l'article 8 de la LCISC ne fait que préserver les pouvoirs en place de la prérogative et ne peut instaurer d'autres pouvoirs liés à la prérogative. Il indique plutôt l'intention du Parlement de ne pas destituer les prérogatives générales de la Couronne, mais n'est pas suffisamment précis pour prouver l'existence d'une prérogative en particulier. [REDACTED]

¹⁶² Voir les PCI 3 de [REDACTED] « Divulgarion de renseignements supprimés », qui indiquent [REDACTED]

[REDACTED] peuvent invoquer la prérogative de la Couronne comme autorisation légale pour recueillir de l'INCPD.

¹⁶³ Hogg définit la prérogative comme étant la source de pouvoir et de privilège accordée par la common law à la Couronne. Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Thomson Reuters, Toronto, 2016) volume 1, chapitre 1 à la page 1-18. Voir aussi A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10^e édition, Macmillan, Londres, 1959, à la page 424.

¹⁶⁴ Les quatre autres champs de compétence de la prérogative sont la guerre et la paix, la conclusion de traités, la défense et les forces armées, et d'autres actes du gouvernement en matière d'affaires étrangères. De plus, d'autres pouvoirs et privilèges de la Couronne concernent les passeports, la prérogative de la clémence, la nomination du personnel diplomatique, les services de renseignements, l'embauche et le licenciement de fonctionnaires, l'administration et la disposition des terres publiques, le droit d'auteur, les armoiries, et l'attribution de distinctions honorifiques et de titres. Ministère de la Défense nationale, Cabinet du Juge-avocat général, *L'application de la prérogative de la Couronne dans le cadre d'opérations militaires*, juin 2008.

¹⁶⁵ *The British Broadcasting Corporation (BBC) v FD Johns (HM Inspector of Taxes)*, [1954] 1 All ER 923 dans la décision de Lord Diplock. Voir également Paul Lordon, *Crown Law*, Butterworths, Toronto, 1991, à la page 64.

¹⁶⁶ [REDACTED] commentaires sur l'exactitude des faits, 5 octobre 2020.

[REDACTED] L'OSSNR craint [REDACTED] que cette [REDACTED] créer une prérogative indépendante relative à « l'échange d'information sur la sécurité nationale », qui n'est pas une prérogative de la Couronne reconnue dans les documents ou la jurisprudence disponibles.

130. (NC) L'OSSNR souligne que la dépendance à la prérogative de la Couronne comme autorisation de collecte d'INCPC soulève des enjeux sur le plan juridique qui demandent un examen approfondi. L'OSSNR fait valoir deux enjeux relatifs à son invocation pratique comme autorisation légale : (1) les demandes invoquant la prérogative n'étaient pas suffisamment précises et n'indiquaient pas de pouvoirs distincts en vertu de la prérogative et (2) outre cet enjeu, la prérogative de la Couronne est une autorisation mal définie en ce qui a trait à la collecte d'INCPC.

Les demandes invoquant la prérogative ne sont pas suffisamment précises

131. (TS) [REDACTED]

132. (NC) De nombreuses demandes invoquent largement l'autorisation accordée par la prérogative, sans référence au pouvoir distinct de la prérogative en jeu. Pour déterminer un pouvoir distinct, les demandes doivent comporter la prérogative historique (puisque les pouvoirs actuels sont dérivés de ces pouvoirs archaïques) et déterminer si ces pouvoirs historiques ont été destitués par une loi ou autre au fil du temps¹⁶⁸. L'OSSNR est d'avis que l'invocation de « prérogative de la Couronne » comme autorisation légale pour les demandes d'INCPC, seule et sans explication, s'apparente à l'emploi du terme « loi » seul et sans explication. Ce n'est pas suffisant.

133. (TS) [REDACTED]

134. (TS) L'OSSNR [REDACTED] met le CST en garde de ne pas accepter rapidement les affirmations générales de ses clients par rapport à la prérogative de la Couronne sans avoir d'abord étudié attentivement si elle s'applique. [REDACTED]

¹⁶⁷ [REDACTED]

¹⁶⁸ [REDACTED]

¹⁶⁹ [REDACTED]

mais l'Office n'est pas prêt à accepter
justifie toute activité prise par la prérogative.

135. (TS) Bien sûr, il ne s'agit que d'un volet des obligations à remplir pour la communication d'INCP, et il est tout de même nécessaire de fournir une justification opérationnelle solide. L'OSSNR a remarqué que, pour les demandes qui invoquaient implicitement ou explicitement la prérogative de la Couronne, la justification opérationnelle ne justifiait pas la communication de 70 % des identificateurs demandés¹⁷⁰.

La prérogative de la Couronne comme autorisation légale de collecte d'INCP

136. (NC) Étant donné que la prérogative de la Couronne est le seul instrument juridique invoqué par les clients du CST qui n'est pas tiré de la loi, l'OSSNR a entrepris de comprendre comment ce mécanisme pouvait autoriser la collecte de renseignements personnels sur des Canadiens. L'OSSNR relève deux caractéristiques de la prérogative qui méritent d'être examinées afin de déterminer si elles peuvent servir d'autorisation pour la collecte de renseignements personnels sur des Canadiens. D'abord, un élément généralement accepté de la prérogative limite son utilisation lors d'une infraction aux libertés civiles des citoyens. Ensuite, la question permettant de déterminer si la prérogative peut servir à créer un programme ou une activité pour répondre aux limites en matière de collecte de l'article 4 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* n'a pas suffisamment été examinée dans le cadre du régime de communication du CST.

137. (NC) Une limite généralement acceptée de la prérogative empêche son utilisation pour enfreindre les libertés individuelles, et la jurisprudence canadienne établit abondamment le lien entre les intérêts de la vie privée et ceux de la liberté¹⁷¹. De plus, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* lie expressément la Couronne¹⁷² et, lorsqu'une loi lie la Couronne, la prérogative ne peut être utilisée pour en contourner les dispositions¹⁷³. Enfin, la prérogative ne peut faire fi des limites imposées par la Charte et doit être exercée dans la perspective de l'attente raisonnable de la protection des renseignements personnels d'une personne.

138. (NC) Dans son examen, l'OSSNR s'est demandé si la prérogative pouvait servir d'autorisation de collecte au titre de l'article 4 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, lorsqu'une institution peut démontrer que la collecte a un lien direct à l'un de ses programmes ou activités. Pour déterminer si la prérogative peut servir d'autorisation pour créer un programme ou une activité dont il est question à cet article, l'OSSNR s'est tourné vers la Politique sur la protection de la vie privée du SCT qui traduit dans les faits l'alinéa 71(1)d)¹⁷⁴ de la Loi et définit le terme comme suit :

¹⁷⁰ P. ex., les communications

¹⁷¹ Hogg, *op. cit.*, chapitre 1 à la page 1-20. Voir également Patrick J Monahan, Byron Shaw, et Padriac Ryan, *Constitutional Law*, 5^e édition, Irwin Law, Toronto, 2017, aux pages 57-58; Cabinet du Juge-avocat général, *L'application de la prérogative de la Couronne dans le cadre d'opérations militaires*, série de documents juridiques stratégiques du cabinet du juge-avocat général – Fascicule 2, 4 juin 2008, au paragraphe 2; et *Entick v Carrington*, [1765] EWHC KB J98, 95 ER 807, et *R c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668 au paragraphe 79.

¹⁷² Article 76 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

¹⁷³ Hogg (*op. cit.*), chapitre 1 de 1-20, et chapitre 10 de 10-15.

¹⁷⁴ L'alinéa 71(1)d) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* indique : « le ministre désigné est responsable de la rédaction des directives nécessaires à la mise en œuvre de la présente loi et de ses règlements et de leur diffusion auprès des institutions fédérales ».

Aux fins de la collecte, de l'utilisation ou de la communication appropriée de renseignements personnels par des institutions assujetties à la présente Politique, un programme ou une activité autorisé ou approuvé par le Parlement. L'autorisation parlementaire est habituellement donnée par une loi du Parlement, par un règlement subséquent ou par l'approbation des dépenses envisagées qui sont indiquées dans les budgets des dépenses, puis autorisées par une loi de crédits. Toute activité menée dans le cadre de l'administration de tels programmes entre également dans cette définition¹⁷⁵.

139. (NC) Dans la définition susmentionnée, il est évident que le SCT donne aux institutions une certaine latitude quant à l'origine de leurs autorisations de collecte, mais l'exigence générale veut qu'elles proviennent d'une quelconque autorisation du Parlement. L'OSSNR note que la prérogative de la Couronne en soi ne se fonde pas sur une autorisation parlementaire et que le Parlement approuve rarement son utilisation. Par conséquent, pour être conforme à l'article 4, l'autorisation d'une institution pour recueillir des renseignements personnels doit découler d'un des types d'autorisations parlementaires susmentionnés, comme une *Loi de crédits* qui approuve les dépenses d'un organisme¹⁷⁶.

140. (NC) [REDACTED]

141. (NC) Dans l'ensemble, la prérogative de la Couronne est l'un des concepts juridiques les plus complexes du système de gouvernance du Canada, que les Canadiens ne connaissent généralement pas bien. L'OSSNR craint qu'elle soit invoquée globalement pour recueillir des renseignements personnels sur des Canadiens sans que les clients précisent de pouvoirs distincts connexes, indiquent la façon dont cet instrument répond aux exigences de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ou donnent une justification solide qui permet son invocation pour chaque collecte.

142. (NC) L'OSSNR n'est toujours pas d'avis que les institutions fédérales ont examiné le champ d'application de la prérogative comme autorisation de communiquer et de recueillir de l'information à des fins de sécurité nationale, et aucune des organisations consultées n'a fourni d'évaluation de la prérogative sur le plan de ses limites largement acceptées dans le cas d'infraction aux libertés civiles des citoyens.

¹⁷⁵ SCT, *Politique sur la protection de la vie privée*, Définitions. Soulignement par l'OSSNR.

¹⁷⁶ Notons particulièrement l'exemple d'une loi qui préserve expressément la prérogative, comme l'article 749 du *Code criminel*.

¹⁷⁷ [REDACTED]

ANNEXE B : Communication d'INPC dans le contexte de la *Loi sur l'investissement Canada*

Qu'est-ce que la *Loi sur l'investissement Canada*?

143. (NC) Tout au long de l'examen de l'OSSNR, la *Loi sur l'investissement Canada* (LIC) a fait surface comme étant l'un des principaux instruments juridiques invoqués par les clients du CST dans leurs demandes d'INPC. La LIC permet au ministre d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada (ISDE) d'effectuer des examens en matière de sécurité nationale (ESN) sur les investissements étrangers proposés dans l'économie canadienne pour déterminer si l'investissement pourrait porter atteinte à la sécurité nationale. Il peut s'agir d'un non-Canadien qui veut faire l'acquisition du contrôle d'une entreprise canadienne, en tout ou en partie. Le règlement se rapportant à la Loi désigne les ministères et organismes fédéraux pouvant prendre part à de tels examens à titre d'organisme d'enquête¹⁷⁸.

144. (S) Les ministères inscrits comme organisme d'enquête examinent les investissements étrangers en participant à des comités interministériels de différents niveaux de représentation, allant de l'analyste au sous-ministre. Les organismes d'enquête fournissent leur expertise dans des domaines reliés à leurs mandats ministériels. [REDACTED]

179.

145. (TS//SI) Même si les clients ont invoqué la LIC pour des rapports de renseignement pertinents¹⁸⁰, certains l'ont aussi invoquée pour des rapports portant sur des sujets complètement différents [REDACTED]

Les clients ont invoqué la LIC tant pour des [REDACTED]

146. (NC) Les communications relatives à la LIC contenaient [REDACTED] identités de sociétés ou d'autres entités, mais [REDACTED] des [REDACTED] identificateurs communiqués à cette fin contenaient aussi des renseignements personnels¹⁸⁴. Étant donné l'engagement du CST à protéger les deux types

¹⁷⁸ Règlement sur les investissements susceptibles de porter atteinte à la sécurité nationale (examen).

¹⁷⁹ CST, « RE: PARTIAL RESPONSES TO Q 2, 2a, 11, 11a, 12b, 12c, 12d, 14 of RFI-14 - NSIRA Disclosures Review - ICA », réponse, 6 février 2020. Le CST a fourni la précision suivante : [REDACTED]

¹⁸⁰ P. ex. les rapports [REDACTED] Il s'agit d'exemples de rapports faisant le détail [REDACTED]

¹⁸¹ P. ex. le rapport [REDACTED]

¹⁸² P. ex. le rapport [REDACTED]

¹⁸³ P. ex., [REDACTED]

¹⁸⁴ OSSNR, document de suivi des examens.

d'information de façon égale, l'OSSNR s'est penché sur les communications d'entités canadiennes dans la même optique que celles qui contenaient des renseignements personnels.

147. (NC) Relevant des incohérences dans les communications liées à la LIC, l'OSSNR a élargi l'échantillon pour ces types de communication afin d'inclure la période du 1^{er} juillet 2015 au 31 juillet 2019, en vue de mieux mettre en contexte ses conclusions¹⁸⁵.

Évaluation par le CST des mandats et des justifications opérationnelles

148. (NC) L'OSSNR a remarqué que les demandes d'INCPC liées à la LIC comportent bon nombre des mêmes enjeux systémiques que le programme de communication dans son ensemble. Les entités demandent et reçoivent de l'INCPC pour des rapports qui ne se rapportent pas à leurs mandats¹⁸⁶ et citent la LIC pour des rapports qui ne comportent pas de lien à la Loi¹⁸⁷ ou à l'activité économique sur laquelle ils n'auraient pas compétence¹⁸⁸. Les clients donnent souvent des justifications ténues pour demander de l'INCPC¹⁸⁹, que le CST accepte. Enfin, l'approbation du superviseur nécessaire à la communication d'INCPC à des fins liées à la LIC n'explique pas pourquoi les demandes ont été approuvées¹⁹⁰.

La LIC comme autorisation légale

149. (S) La LIC fait partie des nombreux instruments juridiques dont l'invocation est préapprouvée par le CST dans les procédures opérationnelles susmentionnées¹⁹¹. Dans la majorité des demandes de communication, les clients ont invoqué la LIC ou leur statut d'organisme d'enquête au titre de la

¹⁸⁵ L'OSSNR reconnaît que, en raison du prolongement de la période à l'examen, certaines des communications qu'il a examinées ont peut-être déjà été examinées par le BCCST.

¹⁸⁶ P. ex., [REDACTED]

¹⁸⁷ P. ex., les communications [REDACTED]

Ces demandes ont pour une bonne part été présentées [REDACTED]

D'après l'OSSNR, le lien entre [REDACTED] est ténu. Il serait plus défendable que le [REDACTED] mène une enquête sur ce type d'activité dans le cadre de son mandat sur la [REDACTED] et non pas à des fins liées à la LIC.

¹⁸⁸ P. ex., les communications [REDACTED]. Ces demandes reposaient en grande partie sur des rapports qui faisaient [REDACTED]

Ce type d'INCPC ne peut être demandée dans le cadre d'une question relative à la LIC puisque la LIC ne régit pas [REDACTED] comme l'a mentionné [REDACTED] à l'OSSNR [REDACTED]

[REDACTED] l'infraction possible, mais pas la LIC.

¹⁸⁹ Communication [REDACTED]

¹⁹⁰ Par exemple, les approbations pour les communications [REDACTED]

¹⁹¹ PCI : Divulcation de renseignements supprimés.

Loi comme autorisation légale¹⁹². Dans des réponses à l'OSSNR, le CST a déclaré communiquer de l'INCPIC au titre des autorisations de la LIC et selon la désignation du demandeur comme organisme d'enquête au titre de la Loi¹⁹³, ce qui montre qu'il accepte la LIC comme autorisation légale. Pour ce qui est de savoir si la simple mention de la LIC suffit comme autorisation légale des clients, le CST a répondu que [REDACTED]

150. (S) Au cours de l'examen, l'OSSNR a seulement reçu un avis juridique qui indiquait [REDACTED]
[REDACTED]¹⁹⁶. Lorsqu'on a demandé au CST la façon dont il déterminait si la LIC pouvait servir d'autorisation de collecte, le CST a répondu qu'il n'avait pas demandé d'avis juridique à ce sujet¹⁹⁷.

151. (NC) Les déclarations ci-dessus du CST, son approbation des communications connexes et son inclusion de la LIC dans ses procédures montrent la certitude du CST que la LIC suffit comme autorisation légale pour ses clients qui recueillent de l'INCPIC.

152. (S) Alors que progressait son examen, l'OSSNR a posé d'autres questions sur la LIC, a reçu d'autres réponses et a assisté à une séance d'information donnée par un groupe clé du CST [REDACTED]. Dans ces dernières réponses et la séance d'information fournies à l'OSSNR, le CST a présenté l'évaluation suivante des pouvoirs dérivés de la LIC, qui sont aussi décrits de façon similaire dans [REDACTED]

[traduction] la désignation [d'organisme d'enquête] n'octroie aucun nouveau pouvoir au CST en dehors de son mandat habituel, sauf de recevoir, d'utiliser et de communiquer des renseignements confidentiels au titre de la LIC dans l'exécution de son mandat d'origine. Au cours de la période à l'examen, [...] le pouvoir du CST de mener des activités [...] au titre de la LIC découle du mandat du CST en trois volets décrit au paragraphe 273.64(1) de la Loi sur la défense nationale¹⁹⁸.

153. (NC) Il va sans dire que si la désignation d'organisme d'enquête n'octroie pas de nouveaux pouvoirs au CST en dehors de son mandat habituel, elle n'octroie pas non plus de pouvoirs à tout autre organisme d'enquête. De plus, si le CST a mené ses activités en appui des examens en application de la LIC, y compris l'obtention d'INCPIC, au titre des pouvoirs de son mandat principal, il en va de même pour les autres organismes d'enquête demandant des identités qui doivent s'appuyer sur leurs mandats principaux. L'OSSNR partage cette interprétation des dispositions de la LIC, mais

¹⁹² Par exemple, [REDACTED] et [REDACTED]. Dans les deux cas, le demandeur énonce clairement que son autorisation légale d'après lui est la Loi sur l'investissement Canada pour la collecte d'INCPIC. Voir d'autres exemples : [REDACTED]

¹⁹³ CST, « PARTIAL RESPONSE Q1: NSIRA Disclosures Review - RFI-04 », réponse, 7 octobre 2019. De plus, dans la communication [REDACTED] l'analyste [REDACTED] indique au demandeur de peut-être invoquer la LIC pour sa demande.

¹⁹⁴ CST, « FINAL ANSWERS - RFI-4 - CII Review 2018-19 », réponse à la Q7a, 15 octobre 2019. Soulignement par l'OSSNR.

¹⁹⁵ CST, avis juridique de la DSJ, 10 mars 2017.

¹⁹⁶ OSSNR, document de suivi des examens. Le CST a communiqué [REDACTED] identifiants canadiens au titre de la LIC au cours de la période d'examen prolongée.

¹⁹⁷ CST, « PARTIAL RESPONSE: Q1a. RFI-14 - NSIRA Disclosures Review - ICA », réponse à la Q1, 2 mars 2020. L'OSSNR a demandé : [traduction] « Pourquoi ou pourquoi pas? Dans l'affirmative, veuillez fournir l'avis juridique. Sinon, comment le CST a-t-il déterminé si la LIC pouvait servir d'autorisation légale pour recevoir et communiquer de l'INCPIC? »

¹⁹⁸ CST, « PARTIAL RESPONSES TO Q 2, 2a, 11, 11a, 12b,c,d, 14 of RFI-14 - NSIRA Disclosures Review - ICA », réponse à la Q2a. Soulignement par l'OSSNR. La réponse a de nouveau été réitérée dans une communication à l'OSSNR le 28 janvier 2020. Voir aussi [REDACTED] Soulignement par l'OSSNR.

souligne qu'elle ne concorde pas aux réponses qu'avait fournies le CST sur la question, alors que le CST préapprouvait la LIC dans ses procédures opérationnelles et approuvait les communications liées à la LIC, comme l'a observé l'OSSNR dans les faits.

154. (NC) L'OSSNR a noué le dialogue avec certains clients du CST qui avaient invoqué le pouvoir de la LIC dans leurs demandes, notant une interprétation ambiguë des pouvoirs dérivés de la Loi au sein de la communauté des demandeurs d'INCPC. Au sujet de leur interprétation de la LIC, certains ont indiqué qu'ils croyaient que la LIC et leur statut d'organisme d'enquête les autorisaient à demander et à recueillir de l'INCPC du CST, et d'autres estimaient que l'INCPC et les renseignements confidentiels recueillis au titre de la Loi étaient synonymes¹⁹⁹.

155. (S) Dans une réponse écrite à la suite d'une réunion avec l'OSSNR, Transports Canada (TC) a fourni l'interprétation suivante des pouvoirs dérivés de la LIC, avec laquelle l'OSSNR est d'accord :

[traduction] La Loi sur Investissement Canada (LIC) ne donne pas à TC, à titre d'organisme d'enquête en vertu de la LIC, l'autorisation de recueillir ou d'utiliser de l'INCPC. Au titre de la LIC, les organismes d'enquête doivent recourir à leurs propres pouvoirs dérivés de la loi pour recueillir et obtenir de l'information, y compris de l'INCPC. La LIC n'autorise que le ministre de l'Industrie, en tant que ministre responsable, de communiquer les renseignements confidentiels (obtenus par ce ministre au titre de la LIC) à TC en tant qu'organisme d'enquête. La LIC permet ensuite à TC, en tant qu'organisme d'enquête, de communiquer les renseignements confidentiels aux fins des enquêtes menées par TC au titre de la LIC. Les renseignements confidentiels que reçoit TC du ministre de l'Industrie ne contiendraient pas d'INCPC²⁰⁰.

156. (S) L'OSSNR mentionne que la compréhension incohérente des rôles et responsabilités des organismes d'enquête relativement à la collecte d'INCPC peut provenir en partie d'une interprétation erronée du terme « renseignements confidentiels ». Par exemple, un agent des relations avec la clientèle du CST a écrit pour le compte de l'ISDE que [traduction] « le règlement [au titre de la LIC] fournit aussi une liste d'organismes d'enquête auxquels peut être communiquée de l'information classifiée qui peut être utilisée aux fins de leurs propres enquêtes²⁰¹. » De plus, [REDACTED] du CST liée à la LIC semble aussi présenter l'INCPC comme étant des renseignements confidentiels²⁰².

157. (NC) Les seules activités imparties explicitement aux organismes d'enquête par la Loi sont la réception et la communication de renseignements confidentiels (pas classifiés) en vue de l'application ou de l'exécution de la Loi et pour mener ses propres enquêtes légales²⁰³. En outre, le règlement mentionné dans la demande ci-dessus ne fait que désigner les organismes d'enquête au titre de la Loi²⁰⁴. L'ISDE a confirmé à l'OSSNR que le terme « renseignements confidentiels » de l'article 36 de la LIC comprend des renseignements exclusifs appartenant à des entités privées présentés ou

¹⁹⁹ Réunions avec des entités du gouvernement du Canada.

²⁰⁰ Réponse d'une entité fédérale, « Annex B – TC Response to NSIRA RFI – March 2020 ». Soulignement par l'OSSNR.

²⁰¹ Communication [REDACTED]

²⁰² [REDACTED]

avril 2018, section 4.3 : [REDACTED]

²⁰³ Loi sur Investissement Canada, paragraphes 36(1) et (3.1).

²⁰⁴ Règlement sur les investissements susceptibles de porter atteinte à la sécurité nationale, article 7.

recueillis par le ministre de l'Industrie dans le cadre de l'examen d'un investissement étranger et ne se rapporterait pas nécessairement ou explicitement à de l'INCP²⁰⁵.

158. (NC) L'incohérence dans l'interprétation des différentes dispositions de la LIC par le CST et les ministères demandeurs, tant dans les demandes de communication que les réponses à l'OSSNR sur le sujet, montre une compréhension erronée systémique au sein de la communauté concernant l'autorisation légale à la base de l'un des types de communication d'INCP les plus fréquents.

Demandes en double aveugle

159. (S) Une autre caractéristique des communications liées à la LIC est qu'elles peuvent être décrites le plus fidèlement comme étant « en double aveugle ». D'une part, les clients justifient souvent leurs demandes en inscrivant que l'INCP appuiera l'examen d'un investissement en particulier et en fournissant parfois [REDACTED]

[REDACTED] ne connaissent habituellement pas [REDACTED]²⁰⁷ et ne peuvent donc pas confirmer si l'INCP demandée y est effectivement liée. D'autre part, les clients eux-mêmes sont aussi « aveugles », c'est-à-dire qu'ils ne connaissent pas l'INCP demandée, car elle est censurée dans le rapport. Par conséquent, les deux parties ne peuvent confirmer si l'INCP demandée est liée à l'examen au titre de la LIC jusqu'à ce que le client reçoive l'INCP.

160. (NC) Pour ces raisons, l'OSSNR n'a pas pu confirmer la proportion d'identificateurs communiqués qui étaient liés aux examens d'investissement cités. Toutefois, une étude de cas portant sur plusieurs communications pour lesquelles l'INCP demandée était explicitement énoncée fait état de la communication d'identificateurs que les clients n'ont pas demandés.

161. (TS//SI) [REDACTED]

²⁰⁵ Séance d'information avec l'ISDE, 3 février 2020.

²⁰⁶ Par exemple, voir la demande de communication [REDACTED]

[REDACTED] Les demandeurs donnent un argument similaire dans la demande [REDACTED] notamment.

²⁰⁷ [REDACTED] CST, « FINAL

ANSWERS – RFI-4 – CII Review 2018-19 », réponse à la Q7b, 15 octobre 2019.

²⁰⁸ Les clients qui lisent le rapport ne sauraient pas si [REDACTED]

²⁰⁹ [REDACTED]

162. (TS//SI) [REDACTED]

210.

Enquête sur une activité économique en dehors des examens au titre de la LIC

163. (TS) Dans certains cas, les clients ont cité la LIC comme autorisation légale pour obtenir de l'INPCP qui semblait être directement liée à des examens au titre de la LIC [REDACTED]²¹¹. L'OSSNR note que la LIC ne concerne que les examens sur des investissements étrangers dans l'économie canadienne et l'OSSNR ne croit pas qu'elle autorise les organismes d'enquête à mener une enquête générale sur des activités ayant un lien avec l'économie canadienne.

164. (TS) Les clients invoquent souvent la LIC pour recueillir de l'INPCP pour [REDACTED] en dehors de la portée d'un examen sur un investissement étranger précis²¹². Selon le CST, cette pratique [REDACTED] pour lesquelles l'INPCP est considérée comme étant un élément important²¹³. Dans les faits, l'OSSNR a constaté des communications à cette fin lorsque le rapport de renseignement [REDACTED]

[REDACTED]²¹⁴. D'après l'OSSNR, l'obtention d'INPCP à cette fin représente [REDACTED] et non un examen mené au titre de la LIC.

165. (TS) Pendant ses contacts avec l'ISDE, l'OSSNR a appris que, [REDACTED]

166. (NC) L'OSSNR ne nie pas que ces types d'activités demandent une enquête exhaustive par le gouvernement fédéral, mais souligne que la nature même de ces transactions les place en dehors des pouvoirs dérivés de la LIC. La manière la plus valable de mener une enquête sur ces activités serait en vertu des autorisations distinctes propres à un organisme d'enquête. S'il en résulte des cas relevant de la LIC, comme une transaction sujette à l'examen qui n'a pas été soulevée auprès du ministre, le ministre pourrait ensuite exercer sa compétence de façon appropriée. Jusqu'à ce qu'il soit

²¹⁰ [REDACTED]

²¹¹ P. ex, l'INPCP communiquée pour les rapports [REDACTED]

²¹² P. ex., les communications [REDACTED] Dans la première demande, le CST a déclaré que [REDACTED]

²¹³ CST, « PARTIAL RESPONSE: Q9,10, 13f. g, h RFI-14 - NSIRA Disclosures Review – ICA », réponse, 3 mars 2020.

²¹⁴ P. ex., les communications [REDACTED]

²¹⁵ Réunion avec l'ISDE, 3 février 2020; et CST, commentaires sur l'exactitude des faits, 5 octobre 2020.

confirmé qu'une transaction relève de la LIC, il serait le plus approprié que les autorisations légales d'un organisme d'enquête, dont la justification opérationnelle serait le lien possible à la LIC, servent à obtenir l'INCPC recueillie pour appuyer de telles enquêtes.

167. (TS) Dans sa réponse à l'OSSNR sur le sujet, le CST a indiqué que lorsque le contenu d'un rapport de renseignement n'est pas clairement lié à un examen, [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

²¹⁶. » Tout comme les communications d'INCPC habituelles, le CST présume qu'il existe de l'information auxiliaire accessible aux analystes pour justifier l'approbation de demandes dont les liens à la LIC ne sont pas clairement définis.

168. (TS) Pour résumer, l'OSSNR estime que l'approche la plus valable serait que les clients recueillent l'INCPC se rapportant à une activité économique en vertu de leurs propres autorisations légales, si le rapport et le type d'INCPC correspondent au champ de responsabilité des clients. Si le demandeur est d'avis que l'identité peut être pertinente pour une question relative à la LIC, il doit l'inscrire dans la justification opérationnelle de la demande, mais la justification opérationnelle générale doit expliquer comment l'information se rapporte aux enquêtes de l'organisme liées à la sécurité économique et aux autorisations applicables²¹⁷.

169. (TS) Cette façon de faire ne devrait pas être inattendue pour le CST ou ses clients²¹⁸. Dans presque toutes ses demandes d'INCPC sur le sujet, le [REDACTED] a inscrit sa propre autorisation de collecte et a mentionné la LIC ou des enquêtes sur la sécurité économique dans sa justification opérationnelle²¹⁹. De plus, plusieurs demandes présentées par [REDACTED] au titre des pouvoirs dérivés de la LIC pourraient être valables si elles avaient plutôt été présentées au titre de l'autorisation de collecte principale [REDACTED]²²⁰. Si elle figurait officiellement dans des ententes d'échange de renseignements exhaustives, l'OSSNR considérerait que cette approche correspond davantage aux responsabilités de la communauté visant à protéger la sécurité économique du Canada et la vie privée des Canadiens.

La voie à suivre

170. (NC) La sécurité économique est l'un des piliers les plus importants de la sécurité nationale du Canada. Pour atteindre cet objectif, il est essentiel de faire enquête sur les menaces pour la sécurité économique du Canada et [REDACTED]

D'après l'OSSNR, pour ce faire, il faut mettre en place un cadre de communication juridique, uniforme

²¹⁶ CST, « FINAL RESPONSE - RFI-14, Q 7, 8 », réponse à la Q8, 4 mars 2020.

²¹⁷

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

²¹⁸ CST, « FINAL RESPONSE - RFI-14, Q 7, 8 », réponse à la Q8. Le CST a expliqué que la LIC sert de justification opérationnelle au titre de laquelle les mandats des organismes d'enquête se croisent, mais que, au bout du compte, chaque organisme mène une enquête au titre de ses propres mandats et pour servir ses propres opérations.

²¹⁹ P. ex., les communications [REDACTED]

²²⁰ P. ex., la communication [REDACTED] qui s'appuie sur un rapport qui porte directement [REDACTED]

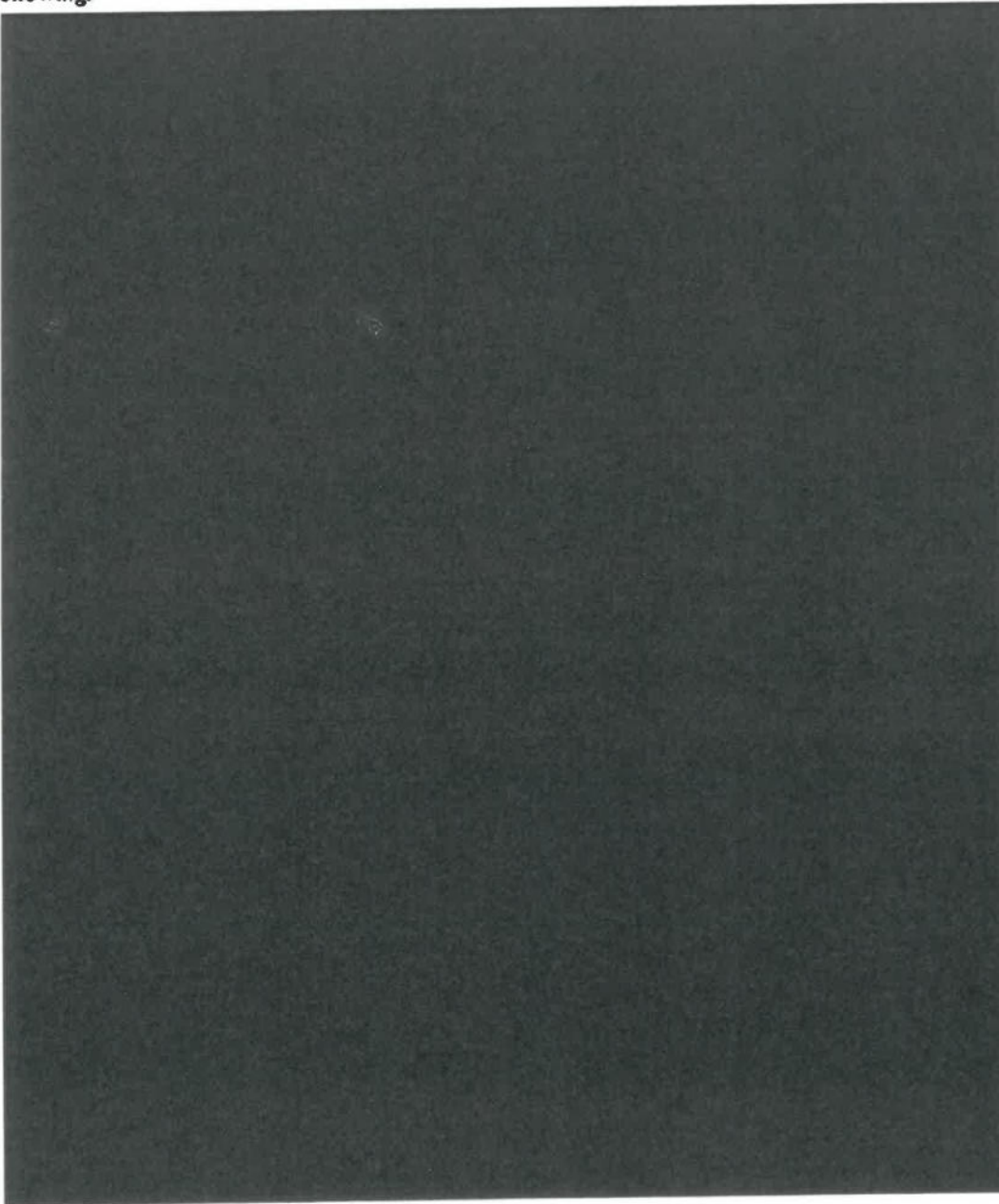
[REDACTED]
[REDACTED]

et bien compris qui se concrétise sous la forme d'ententes sur l'échange de renseignements conclues avec tous les clients du gouvernement fédéral qui demandent fréquemment de l'INCP. Pour l'heure, le CST et sa communauté de clients du gouvernement ont systématiquement mal interprété les dispositions et pouvoirs conférés par la *Loi sur l'investissement Canada*, entraînant son invocation erronée et son acceptation comme autorisation légale générale de la collecte d'INCP.

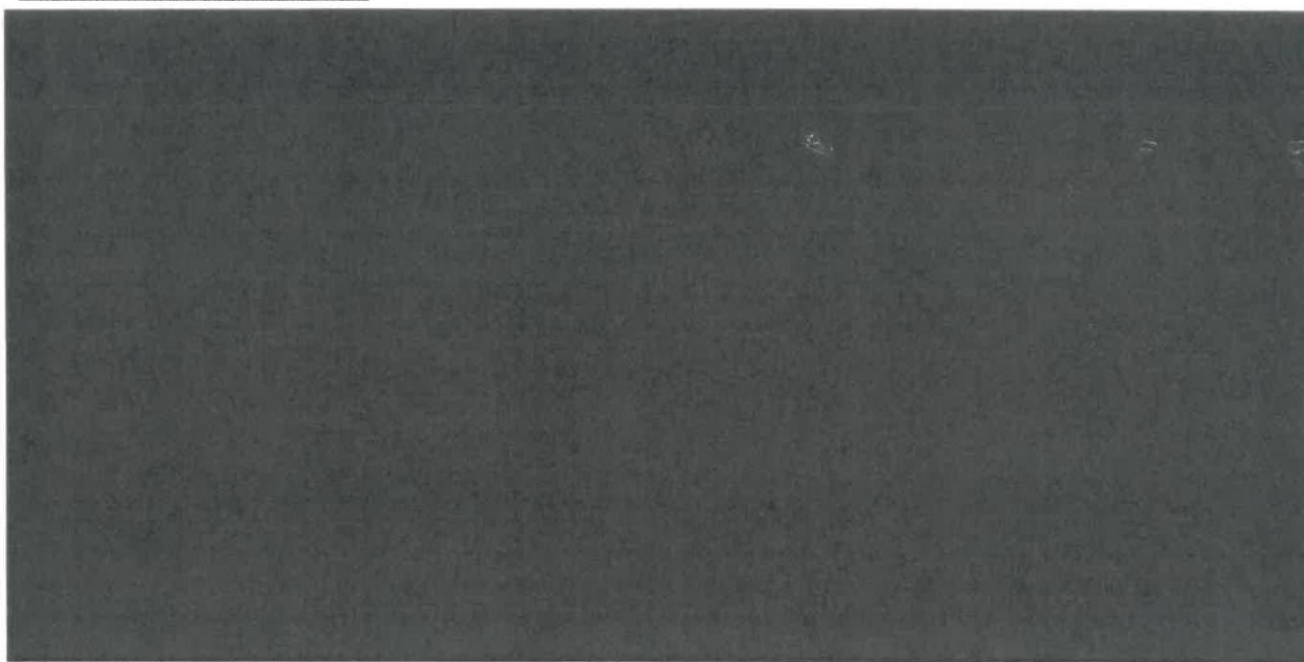
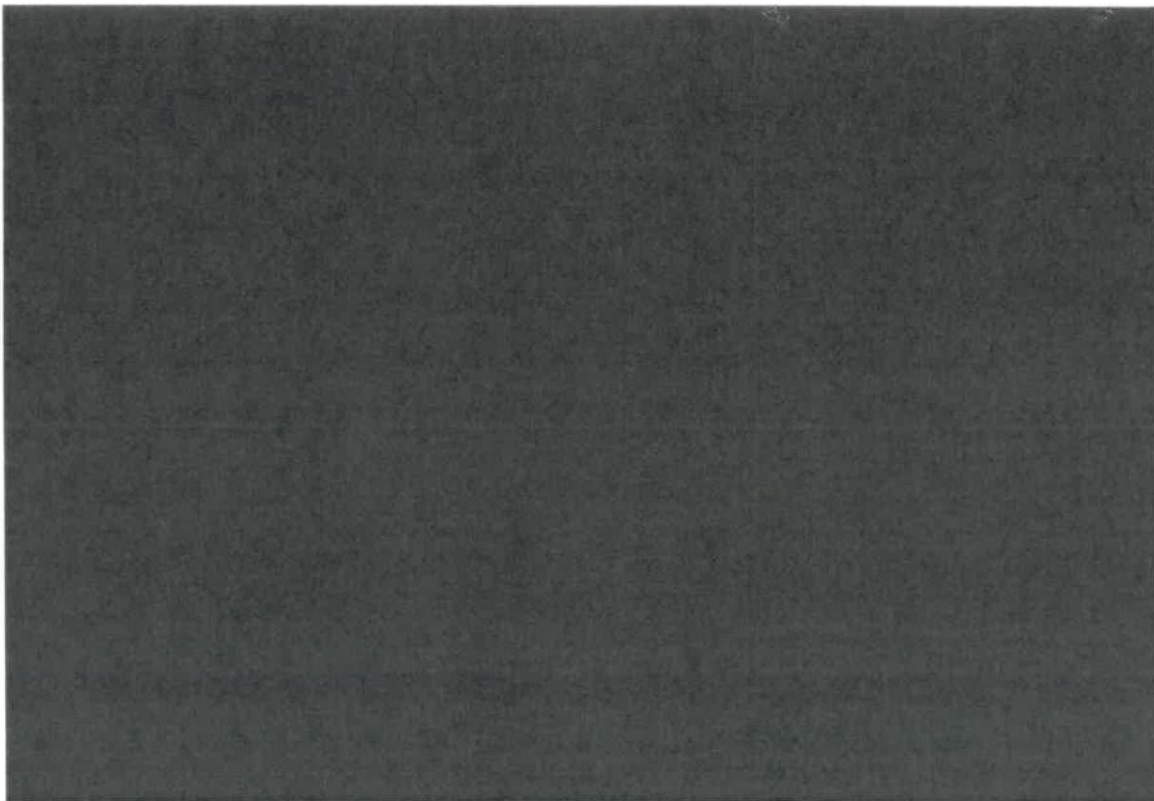
ANNEXE C : Résumé des autorisations des clients du CST

171. Le CST fournit le résumé suivant des autorisations légales des clients à ses analystes qui évaluent les demandes d'INCP.

In identifying the lawful authority (i.e. mandate) under which the information is being requested, the requester will have to identify an Act, an Order-in-Council, ministerial direction or other lawful authority (e.g., crown prerogative) to receive the information. Examples include the following:



ANNEXE D : Différences dans le traitement d'INCPC au SCRS et au CST



[REDACTED]

[REDACTED]

ANNEXE E : Objectifs, étendue et méthodologie

172. (NC) Le présent examen a porté sur un échantillon précis de communications pour la période du 1^{er} juillet 2018 au 31 juillet 2019. La période à l'examen a été choisie comme moment critique où les dispositions relatives au CST de la *Loi sur la défense nationale* ont été abrogées et où la *Loi sur le Centre de la sécurité des télécommunications* est entrée en vigueur.

173. (NC) La période d'examen des communications au titre de la LIC et liées à l'article 16 de la *Loi sur le SCRS* a été prolongée au fur et à mesure que progressait l'examen, donnant lieu à l'analyse de plus de communications. Les chercheurs de l'OSSNR ont examiné les dossiers électroniques, les fichiers, la correspondance et d'autres documents du CST, comme des politiques, des procédures et des avis juridiques se rapportant à la communication d'INCP.

174. (NC) Les chercheurs de l'OSSNR ont présenté plus de 30 demandes d'information au CST, au SCRS, au BCP, à AMC, à l'ARC et à TC entre août 2019 et juillet 2020 et ont reçu au total des dizaines de documents et réponses à plus d'une centaine de questions.

175. (NC) Le CST a organisé la tenue de huit séances d'information et rencontres de breffage pour l'OSSNR dans le cadre de l'examen, en plus d'autres séances d'information de base pour approfondir les connaissances de l'OSSNR sur les activités et les opérations du CST. Des rencontres informelles ont aussi eu lieu régulièrement entre les chercheurs de l'OSSNR et leurs homologues de liaison du CST afin qu'ils discutent de l'avancement de l'examen et obtiennent des précisions sur les demandes d'information et de documents. Au cours de l'examen, l'OSSNR a demandé la tenue de séances d'information de la part de six autres institutions fédérales concernant leurs demandes d'INCP. Ces séances ont eu lieu dans les locaux de l'OSSNR et ceux des parties prenantes entre le 26 novembre 2019 et le 10 février 2020.

Quelles que soient les mentions de sécurité affichées,
les renseignements contenus dans la présente
sont désormais considérés comme étant non classifiés

ANNEXE F : Entités demandant de l'INCPC

Client	Nombre total d'identificateurs traités par le CST, du 1 ^{er} juillet 2018 au 31 juillet 2019	% de tous les identificateurs	Identificateurs dans l'échantillon de l'OSSNR, du 1 ^{er} juillet 2015 au 31 juillet 2019 ²³¹
Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS)	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Gendarmerie royale du Canada (GRC)	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Agence des services frontaliers du Canada (ASFC)	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Centre de la sécurité des télécommunications (CST)	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Centre canadien pour la cybersécurité (CCC)	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Bureau du Conseil privé (BCP)	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Affaires mondiales Canada (AMC)	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Sécurité publique et Protection civile Canada (SP)	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Ministère de la Défense nationale (MDN)	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Innovation, Sciences et Développement économique Canada (ISDE)	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Agence du revenu du Canada (ARC)	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada (CANAFE)	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Services publics et Approvisionnement Canada (SPAC)	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Centre intégré d'évaluation du terrorisme (CIET)	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Transports Canada (TC)	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
TOTAL	[REDACTED]	100 %	[REDACTED]

²³¹ Les échantillons de l'OSSNR comprennent les communications qui dépassent la période initiale à l'examen et, par conséquent, le nombre d'identificateurs pour certains ministères dépasse le nombre total de communications de la première colonne. De plus, le nombre d'identificateurs de la première colonne peut être sous-estimé parce que le CST emploie une méthode différente où des identificateurs multiples peuvent être comptés comme un seul élément censuré.

ANNEXE G : Réunions et exposés

- 12 août 2019 : Exposé par le CST
- 10 septembre 2019 : Exposé par le CST
- 13 septembre 2019 : Exposé par le CST
- 26 septembre 2019 : Exposé par le CST
- 15 octobre 2019 : Exposé par le CST
- 16 octobre 2019 : Exposé par le CST
- 23 octobre 2019 : Exposé par le CST
- 26 novembre 2019 : Réunion avec Sécurité publique Canada
- 2 décembre 2019 : Réunion avec le SCRS
- 23 janvier 2020 : Réunion avec l'ARC
- 28 janvier 2020 : Exposé par le CST
- 3 février 2020 : Réunion avec ISDE
- 4 février 2020 : Réunion avec le BCP
- 5 février 2020 : Réunion avec AMC
- 10 février 2020 : Réunion avec la GRC
- 6 mars 2020 : Réunion avec TC

ANNEXE H : Conclusions et recommandations

Conclusions

(NC) Conclusion n° 1 : L'OSSNR conclut que le CST a instauré des politiques et des procédures comme mécanismes de surveillance internes pour la communication d'INCP. Toutefois, l'OSSNR conclut que la mise en œuvre de ces mécanismes par le CST était inadéquate. L'OSSNR souligne particulièrement les pratiques suivantes suscitant des préoccupations.

- a. Le CST a accepté des demandes ne mentionnant aucune autorisation légale, même après la mise en œuvre d'un nouveau système visant à régler ce problème.
- b. Les analystes en divulgation responsables de l'INCP n'ont pas reçu de directives écrites sur l'évaluation du contenu et de la validité des demandes de communication, car les documents d'orientation et de formation actuels se concentrent sur les procédures logistiques de la communication d'INCP aux clients au pays.
- c. Les analystes en divulgation responsables de l'INCP ne sont pas obligés de documenter leur justification et évaluation des demandes au pays, ce qui pourrait expliquer la façon dont les analystes valident certaines communications. Par conséquent, l'OSSNR n'a pas été en mesure de déterminer si les demandes de communication pour lesquelles les clients n'ont pas indiqué d'autorisation légale ou ont présenté des justifications opérationnelles bancales ont fait l'objet de mesures de validation supplémentaires.
- d. Les procédures actuelles du CST n'offrent pas de lignes directrices suffisantes aux agents des relations avec la clientèle pour ce qui est des communications anticipées d'INCP.
- e. Le superviseur du CST responsable d'approuver les demandes et de réaliser des vérifications de la conformité n'a pas expliqué par écrit ses approbations de demandes et n'a pas soulevé de préoccupations relativement aux communications dans ses vérifications mensuelles de la conformité.

(NC) Conclusion n° 2 : L'OSSNR conclut que le CST ne s'est pas suffisamment penché sur les autorisations légales que ses clients invoquent pour recueillir de l'INCP. Le CST a préapprouvé dans ses procédures normales d'exploitation plusieurs autorisations légales que ses clients peuvent invoquer pour demander de l'INCP, sans avoir mené une évaluation de fond. Par conséquent, le CST a accepté l'invocation par ses clients de la prérogative de la Couronne et de la *Loi sur l'investissement Canada*, alors que l'OSSNR est d'avis qu'elles ne donnent pas aux ministères le pouvoir de recueillir des renseignements personnels sur des Canadiens de la façon générale dont elles ont été appliquées.

(NC) Conclusion n° 3 : L'OSSNR conclut que les demandeurs d'INCP les plus fréquents du CST (le SCRS, la GRC et l'ASFC) ont présenté des justifications opérationnelles solides qui montraient un lien direct entre l'INCP demandée et les activités autorisées par leur mandat, se traduisant par la collecte justifiée d'INCP provenant du CST.

(NC) Conclusion n° 4 : L'OSSNR conclut que la mise en œuvre du régime de communication du CST ne respectait peut-être pas les obligations du CST au titre de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Le CST a communiqué de l'INCP à des clients autres que le SCRS, la GRC et l'ASFC qui n'ont pas énoncé d'autorisation légale et n'ont pas montré de lien direct et immédiat entre l'INCP et les activités autorisées par leur mandat. Parfois, les clients ont reçu plus

d'information qu'ils ne l'avaient demandé. Le CST n'a pas montré qu'il a réalisé une évaluation suffisante et propre à chaque cas de la justification invoquée par les clients demandeurs avant de communiquer des renseignements personnels.

(NC) Conclusion n° 5 : L'OSSNR conclut que la gestion du régime de communication d'INPCP du CST ne fournit pas à l'ensemble de ses clients une compréhension adéquate des structures et des responsabilités sous-jacentes à l'échange de renseignements personnels sur des Canadiens. Ce régime n'encourage pas une entente au sein de laquelle les clients et le CST peuvent assumer une responsabilité égale de la communication et de la collecte de renseignements personnels sur des Canadiens.

(NC) Conclusion n° 6 : L'OSSNR conclut que la Cour fédérale n'a pas été complètement informée des communications par le CST de renseignements personnels sur des Canadiens, particulièrement en ce qui a trait aux représentants canadiens et à d'autres groupes sensibles, découlant des mandats délivrés par la Cour fédérale au SCRS au titre de l'article 16 de la *Loi sur le SCRS*. Le CST a communiqué de l'information recueillie en application de mandats de la Cour d'une façon contredisant les principes clés présentés à la Cour par le SCRS.

Recommandations

(NC) Recommandation n° 1 : L'OSSNR recommande que le CST renforce la rigueur de ses pratiques internes entourant l'INPC. D'abord, le CST met à jour ses politiques pour obliger les superviseurs et les analystes à documenter leurs évaluations et justifications relatives à l'approbation ou au refus des demandes de communication.

(NC) Recommandation n° 2 : L'OSSNR recommande que le CST améliore le système de demande d'INPC afin que les clients soient obligés d'énoncer clairement l'autorisation légale de collecte et les justifications opérationnelles pour recevoir l'INPC.

(NC) Recommandation n° 3 : L'OSSNR recommande que le CST veille à ce que le rôle de l'agent des relations avec la clientèle se limite à la facilitation de la communication d'INPC seulement à la demande explicite des clients.

(NC) Recommandation n° 4 : L'OSSNR recommande que le CST forme les analystes en divulgation à l'évaluation du contenu et de la validité des demandes de communication d'INPC. Le CST forme surtout les analystes en divulgation sur les lois et politiques applicables à la vie privée et les limites de l'échange de renseignements personnels.

(NC) Recommandation n° 5 : L'OSSNR recommande que le CST et ses clients du gouvernement du Canada qui demandent de l'INPC obtiennent un conseil juridique du ministère de la Justice sur les pouvoirs de collecte qui peuvent justifier la collecte de renseignements personnels.

(NC) Recommandation n° 6 : L'OSSNR recommande que le CST revoie ses procédures normales d'exploitation pour tenir compte du conseil juridique faisant suite à la recommandation n° 5.

(NC) Recommandation n° 7 : L'OSSNR recommande que le CST cesse de communiquer de l'INPC aux clients autres que le SCRS, la GRC et l'ASFC jusqu'à ce qu'il mette en œuvre les recommandations formulées dans le présent rapport.

(NC) Recommandation n° 8 : L'OSSNR recommande que le CST travaille avec le ministère de la Justice, le Secrétariat du Conseil du Trésor et ses clients fédéraux habituels à l'établissement d'ententes d'échange de renseignements. Ces ententes doivent clairement traiter des rôles, responsabilités et autorisations légales de chaque partie en ce qui a trait à la collecte et à la communication d'INPC, ainsi que des normes que doit respecter chaque communication.

(NC) Recommandation n° 9 : L'OSSNR recommande que le régime de communication d'INPC du CST fasse l'objet d'une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée.

(NC) Recommandation n° 10 : L'OSSNR recommande que le SCRS, le CST et le procureur général du Canada informent à tous égards la Cour fédérale des pratiques du CST relatives à la communication d'INPC et des pratiques connexes découlant des mandats délivrés par la Cour, particulièrement lorsqu'elle porte sur des représentants canadiens ou d'autres groupes sensibles décrits dans le présent rapport.

(NC) Recommandation n° 11 : L'OSSNR recommande que le CST arrête de communiquer de l'INPC recueillie en application de l'article 16 de la *Loi sur le SCRS* jusqu'à ce que la Cour soit pleinement informée de l'échange d'information par le CST découlant de mandats délivrés au titre de

l'article 16 de la *Loi sur le SCRS*. Entre-temps, le CST doit inclure une mise en garde dans ses rapports de renseignement découlant de l'article 16 dirigeant les demandeurs d'INCPC vers le SCRS.