

**Commission d'enquête
sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar**

Examen de la politique

[TRADUCTION]

Responsabilité et transparence

**Document de référence rattaché
au Document de consultation
de la Commission**

10 décembre 2004

Dans une société démocratique, la *responsabilité* est une valeur essentielle. La responsabilité est l'obligation qui incombe à une personne de rendre compte de ses actes ou de les expliquer. Les électeurs s'attendent à ce que les députés qu'ils ont élus rendent compte de leur mandat. Les gouvernements doivent rendre compte de leur façon de gérer l'argent des contribuables. Les responsables nommés doivent rendre compte de leurs activités d'administration publique. De plus en plus, la société s'attend à ce que même les entreprises et associations privées, telles que les églises et les syndicats, répondent des actes qu'ils posent, en quelque sorte, pour son compte.

La responsabilité se présente sous plusieurs aspects. En général, nous pouvons nous poser un certain nombre de questions qui nous permettent de préciser davantage les aspects de la responsabilité qui nous intéressent :

- La responsabilité *pour quoi?*
- La responsabilité *envers qui?*
- La responsabilité *par qui?*
- La responsabilité *de qui?*
- La responsabilité *quand?*

En outre, le lien de responsabilité peut avoir deux caractéristiques très différentes, à savoir l'exercice d'un *contrôle* ou le droit d'exiger des *explications*¹. Lorsque la responsabilité implique le contrôle, cela signifie que les personnes qui doivent rendre des comptes sont *subordonnées* aux personnes auxquelles elles sont comptables et qu'elles leur doivent un devoir d'*obéissance* – par exemple, les ministres demandent des comptes aux fonctionnaires qui relèvent d'eux. Lorsqu'elle est fondée sur l'obligation de fournir des explications, la responsabilité sous-entend que les personnes qui rendent des comptes *collaborent* avec les personnes envers lesquelles elles sont responsables – par exemple, un organisme qui fournit des renseignements sur ses activités à un organisme de surveillance indépendant. En pratique, la responsabilité implique souvent à la fois le contrôle et le fait de demander des explications, mais par des entités différentes. La

¹ Geoffrey Marshall, « Police accountability revisited », dans D. Butler et A. Halsey, éd., *Policy and Politics* (London : Macmillan, 1978), p. 51 à 65.

responsabilité au sein d'une organisation, à un ministre ou au pouvoir exécutif, implique habituellement le contrôle, mais la même organisation peut également devoir rendre des comptes à une autorité qui n'exerce pas un contrôle direct sur ses activités, mais qui peut exiger la collaboration de l'organisation sous forme de renseignements sur ses activités. Par exemple, les ministères assument la gestion interne des opérations financières de leurs services, mais ils font également l'objet d'un examen externe de la part du vérificateur général et du Comité des comptes publics de la Chambre des communes. Il s'agit de deux exemples de responsabilité, mais la gestion interne correspond à la responsabilité comme élément de contrôle, alors que la vérification externe correspond à la responsabilité comme devoir d'explication.

La responsabilité prend parfois une autre forme. Les mécanismes de responsabilité semblent impliquer l'exercice d'un pouvoir ou d'une influence sur les personnes tenues de rendre des comptes, que le pouvoir ou l'influence corresponde à un contrôle ou à une collaboration. Cependant, la responsabilité peut également conférer une certaine *légitimité* aux personnes ou aux organisations qui rendent des comptes. En gérant efficacement la présentation des renseignements sur leurs activités, les organisations peuvent présenter une image positive d'elles-mêmes². En ce sens, on dit parfois que les organismes d'examen externe sont « indûment influencés » (« captured ») par les organismes qui font l'objet de l'examen. La responsabilité peut mener à un tel résultat, sans que cela soit inévitable. Ceux qui conçoivent des mécanismes de responsabilité doivent être conscients de cette possibilité.

En examinant la responsabilité dans une perspective d'amélioration du rendement des gouvernements, l'ancien haut fonctionnaire et spécialiste de l'administration publique

² Richard Ericson emploie le terme « responsabilité » (en anglais, « account ability ») pour décrire [TRADUCTION] « la capacité de fournir un rapport d'activités qui explique celles-ci de manière crédible, de sorte qu'elles semblent respecter les droits et obligations afférents à la responsabilité. » Richard V. Ericson, « The news media and account ability in criminal justice », dans Philip C. Stenning, éd., *Accountability for Criminal Justice: Selected Essays* (Toronto : University of Toronto Press, 1995), p. 137.

David A. Good relève trois façons d'aborder la responsabilité, en quelque sorte de l'intérieur³ :

- la responsabilité vue comme un élément de contrôle
- la responsabilité vue comme un élément visant à rassurer
- la responsabilité vue comme un élément d'apprentissage.

La responsabilité vue comme un élément de contrôle vise les abus et le détournement de l'autorité publique. D'autre part, la responsabilité vue comme un élément visant à rassurer, vise à rassurer le Parlement et le public que les pouvoirs publics et l'argent des impôts sont utilisés de manière légitime et selon les règles de l'éthique. La responsabilité vue comme un élément d'apprentissage vise les moyens qui peuvent être employés pour que l'évaluation du rendement favorise l'amélioration de la gestion. David A. Good rappelle toutefois que chacun de ces volets de la responsabilité dissimule des tensions et des contradictions, particulièrement lorsque les organisations s'intéressent simultanément aux trois. Il conclut que [TRADUCTION] « toute perspective unique de la responsabilité est inmanquablement partielle et incomplète, et elle fait concurrence aux autres. C'est en combinant et en accordant habilement ces trois perspectives que nous sommes susceptibles de constater les plus grands progrès. »⁴

Confidentialité et responsabilité

La responsabilité et la transparence vont de pair. Toutefois, l'administration publique n'est jamais totalement « publique ». Une bonne partie des activités gouvernementales s'exercent nécessairement derrière des portes closes, tout comme les sociétés privées exercent leurs activités sans publicité et à l'abri du regard des concurrents. Dans les deux cas, il existe de bonnes raisons de garder le secret. Bien entendu, on invoque parfois de mauvaises raisons pour justifier le secret, et il incombe aux organismes de vérification et d'examen de mettre à jour ces mauvaises raisons et de déterminer si l'on cherche à dissimuler des activités dont on devrait révéler l'existence. Dans le même ordre d'idées, la

³ David A. Good, *The Politics of Public Management: the HRDC Audit of Grants and Contributions* (Toronto : University of Toronto Press, 2003), p. 166 à 173, citant Peter Aucoin et Ralph Heintzman, « The dialectics of accountability for performance in public management reform », *International Review of Administrative Sciences* 66:1 (mars 2000), p. 43 à 53.

⁴ Good, *op. cit.*, p. 179.

responsabilité doit reconnaître et respecter les raisons valables de garder le secret et tenir compte des limites que ces raisons imposent à la transparence.

Comme le sociologue de l'organisation bureaucratique Max Weber faisait remarquer il y a longtemps, la bureaucratie est caractérisée par le fait que ses opérations sont gardées aussi secrètes que possible⁵. Un éminent observateur des activités du gouvernement britannique qualifie le secret administratif de [TRADUCTION] « vertu primordiale et caractéristique dominante de Whitehall » et laisse entendre que [TRADUCTION] « le secret est la substance adhésive qui assure une certaine cohésion à la fragile structure du gouvernement central [...] Parmi toutes les règles de gouvernement, la confidentialité est la plus sacrée. »⁶ Le politicologue canadien Donald Savoie fait remarquer que [TRADUCTION] « la situation n'est pas très différente au Canada [...] Le secret et la confidentialité ont également imprégné les opérations gouvernementales au Canada. »⁷

La nature hautement concurrentielle et partisane du Parlement est une des causes du maintien de la confidentialité. L'opposition se sert des renseignements qu'il obtient sur le gouvernement pour critiquer celui-ci. Les gouvernements tentent de minimiser les risques politiques en limitant la transparence et en présentant l'information de manière à accroître leur crédibilité politique. Le gouvernement et l'opposition ne font que remplir leur rôle respectif dans un environnement démocratique concurrentiel, mais il en résulte que le secret est la règle et la divulgation l'exception (imposée ou voulue, selon le cas). Le système de gouvernement de type britannique a toujours appliqué le principe selon lequel les délibérations du cabinet doivent demeurer strictement confidentielles; « les documents confidentiels du cabinet » (y compris non seulement les procès-verbaux et les décisions du cabinet, mais également les autres documents du cabinet) sont soustraits à l'application de la *Loi sur l'accès à l'information*.

⁵ H. A. Gerth et C. Wright Mills, eds., *From Max Weber: Essays in Sociology* (London : Routledge, 1970) p. 233 et 234.

⁶ Peter Hennessy, *Whitehall* (London : Fontana Press, 1990), p. 345 et 346.

⁷ Donald J. Savoie, *Breaking the Bargain: Public Servants, Ministers, and Parliament* (Toronto : University of Toronto Press, 2003) p. 44.

Bien sûr, le maintien du secret administratif est aussi fondé sur des considérations d'ordre juridique et éthique. Plus l'appareil gouvernemental est imposant et plus ses opérations touchent et influencent la société, plus il lui sera nécessaire de garder le secret en ce qui concerne ses plans, de crainte que des entités privées tirent des avantages financiers ou concurrentiels de « renseignements privilégiés ». D'où la nécessité d'entourer du secret la préparation des budgets (compte tenu de leurs incidences fiscales), ou l'élaboration des instruments réglementaires destinés à régir le secteur privé.

Le secret dans l'administration publique est peut-être inévitable, mais la question du niveau de confidentialité acceptable et de ses limites soulève fréquemment des controverses, particulièrement lorsque la responsabilité est en cause. Les exigences administratives de la confidentialité et le besoin d'une certaine transparence au vu de l'obligation des gouvernements de rendre compte sont constamment en équilibre instable. La responsabilité est inefficace lorsque la confidentialité est excessive ou lorsqu'elle sert délibérément et illégitimement à dissimuler l'incompétence ou la faute. Cependant, un mécanisme de responsabilité qui ne respecte pas les motifs légitimes qui sous-tendent la confidentialité sera inacceptable et impossible à appliquer. Ces mécanismes sont conçus pour maintenir un équilibre entre le secret et la transparence, tâche qui est parfois complexe. Ce juste équilibre est la clé d'un cadre de responsabilité efficace. Bien sûr, ceci est plus facile à dire qu'à faire.

Responsabilité en matière de sécurité nationale

Si la responsabilité et la confidentialité sont généralement en équilibre instable, cela est encore plus vrai en matière de sécurité nationale et d'application de la loi. Ces domaines présentent des difficultés particulières, qu'on ne rencontre habituellement pas dans d'autres secteurs gouvernementaux. Les services de sécurité, les services de renseignement et les services de police ont des exigences de confidentialité spéciales et nécessaires qui sont plus rigoureuses que les exigences de confidentialité applicables à d'autres secteurs d'opérations du gouvernement.

Dans le passé (et c'est même encore le cas aujourd'hui dans certains pays), la proposition selon laquelle les activités des services de renseignement et des services de police doivent demeurer secrètes – même au point de ne reconnaître la nécessité d'aucune forme d'examen ou de surveillance externe – semblait presque aller de soi. Les menaces envers la sécurité du Canada qui sont de nature clandestine et conçues de façon à rester secrètes ne peuvent être combattues par les organismes chargés de les évaluer et contrer que si ceux-ci agissent de façon clandestine et dans le secret. Cet argument d'ordre général difficilement contestable semblerait exclure l'application à ces organismes de tout mécanisme efficace de responsabilité externe; il ne resterait alors que les procédures d'examen et de surveillance internes, mises en oeuvre par les organismes eux-mêmes ou par leurs dirigeants politiques au détriment de la transparence. Cet argument n'est plus accepté au Canada où on a mis en place, au cours des dernières décennies, des formes d'examen externe à l'égard des services de renseignement et des services de police. Si on ne peut plus soutenir que l'exigence *générale* de confidentialité exclut l'examen externe, il n'en demeure pas moins que les exigences de confidentialité *particulières* doivent être pleinement prises en considération dans la conception des mécanismes de responsabilité dans ce domaine. Nous examinerons ces diverses exigences particulières tour à tour.

Confidentialité des sources

Les services de sécurité et les services de renseignements ont toujours compté sur des *sources humaines* d'information. Ils ont toujours catégoriquement soutenu que l'identité de leurs sources et de leurs agents d'infiltration devait être préservée autant que possible. L'anonymat des sources est essentielle lorsqu'il s'agit de les recruter et de les retenir : quel que soit les motifs de la collaboration (lesquels peuvent aller de l'idéalisme à la coercition en passant par les incitatifs financiers, ou des combinaisons de ces motifs), les sources humaines éventuelles doivent être assurées que leur double identité ne sera pas divulguée. Dès que l'identité d'une source est divulguée, son utilité est réduite à néant. Dans de nombreux cas, par exemple l'infiltration d'organisations violentes, la protection de l'identité d'une source peut littéralement être une question de vie ou de mort.

La *Loi sur le SCRS* prévoit que tout employé ou ancien employé qui divulgue sans autorisation l'identité d'une personne qui a fourni au SCRS « des informations ou une aide à titre confidentiel » ou « qui est ou était un employé occupé à des activités opérationnelles cachées » du SCRS est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans⁸. La *Loi sur l'accès à l'information* prévoit des exemptions à l'égard des « renseignements qui permettraient de remonter à une source de renseignements confidentielle » dans le cadre des enquêtes effectuées par les organismes d'application des lois pénales, ou des « documents contenant des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la sécurité des individus. »⁹ La divulgation des sources de renseignements confidentielles a parfois posé un problème lorsqu'il s'agissait de décider si des poursuites criminelles devaient être intentées relativement à des affaires de sécurité nationale qui reposaient sur le témoignage de sources confidentielles. La partie 3 de la *Loi antiterroriste* renferme un certain nombre de modifications à la *Loi sur la preuve au Canada*¹⁰ qui visent à empêcher la divulgation, auprès d'un tribunal, de l'identité des sources dans des affaires antiterroristes¹¹.

Confidentialité des méthodes d'enquête et du savoir faire

Il est tout aussi important pour les services de renseignement et les organismes d'application de la loi de protéger l'information portant sur leurs méthodes d'enquête, y compris les moyens techniques employés pour la surveillance intrusive. Étant donné que les cibles de la surveillance à des fins de sécurité et d'enquêtes criminelles constituent des menaces clandestines envers la sécurité du Canada, les méthodes employées pour cerner et évaluer ces menaces et, à l'occasion, pour tenter des poursuites, doivent nécessairement demeurer secrètes, puisque l'obtention de tels renseignements pourrait permettre aux personnes ciblées d'éviter d'être détectées. Il y a toute une gamme d'activités qui peuvent tomber sous le rubrique de « méthodes d'enquête », y compris l'affectation ou la budgétisation des ressources, la technologie opérationnelle ou le

⁸ *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23 (*Loi sur le SCRS*), par. 18(1).

⁹ *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, sous-al. 16(1)c)(ii) et art. 17. Le sous-al. 22(1)b)(ii) et l'art. 25 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, contiennent des exemptions similaires.

¹⁰ L.R.C. (1985), ch. C-5.

« savoir faire » des agents de l'organisme (l'expérience accumulée dans l'exercice de leur profession ainsi que la culture de l'organisme). Tout comme les sources humaines, les méthodes d'enquête sont soustraites à la divulgation aux termes de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, et leur divulgation devant les tribunaux peut être interdite aux termes des dispositions renforcées en matière de preuve que l'on trouve dans la *Loi antiterroriste*.

Confidentialité des renseignements obtenus de l'étranger à titre confidentiel

Une des principales raisons du respect de la confidentialité, particulièrement au cours des dernières années, est le fait que les services de renseignement et les organismes d'application de la loi au Canada utilisent des renseignements qu'ils ont obtenus à titre confidentiel des gouvernements étrangers et de leurs organismes, ou d'organisations internationales. Une bonne partie des renseignements sur lesquels le Canada se fonde pour évaluer les menaces envers la sécurité du pays provient d'échanges de renseignements avec des organismes de pays amis qui coopèrent avec des organismes canadiens. La plupart des renseignements que le Canada obtient sont désignés comme confidentiels et sont communiqués uniquement sous réserve d'une garantie de ne pas les divulguer publiquement. Dans certains cas, on exige même que les renseignements ne soient utilisés que par l'organisme particulier auquel ils ont été communiqués, qui doit en limiter la circulation, même à l'égard d'organismes affiliés. Le Canada, à son tour, partage des renseignements de sécurité avec les organismes étrangers qui coopèrent avec les organismes canadiens, selon le même principe de confidentialité. Le non-respect de ces ententes pourrait entraîner le démantèlement des réseaux d'échange de renseignements, ce qui risquerait de nuire considérablement à l'efficacité de la collaboration en matière de sécurité et d'application de la loi au Canada et à l'étranger. Ainsi, les organismes canadiens insistent pour que les renseignements qui leur ont été communiqués à titre confidentiel par des organismes affiliés ou coopérant avec nous soient protégés contre toute divulgation non autorisée. Un certain nombre de garanties juridiques sont par ailleurs prévues par diverses lois canadiennes, notamment la nouvelle *Loi sur la protection de l'information*, et offertes dans les procédures en matière de

¹¹ L.C. 2001, ch. 41, partie 3, art. 43 à 46.

preuve devant les tribunaux du pays, lorsque la divulgation des renseignements pourrait être considérée comme étant nuisible aux relations internationales.

Ces trois aspects de la confidentialité – l'identité des sources humaines, les sujets et méthodes d'enquête; et les relations avec les autres corps policiers et services du renseignement de sécurité au Canada et à l'étranger, y compris les renseignements obtenus de ces organismes à titre confidentiel – constituent les principales préoccupations des services de sécurité et des organismes d'application de la loi en ce qui a trait à la protection de l'information. Si la nécessité de la confidentialité est évidente, les frontières précises définissant ce qui doit demeurer secret et ce qui peut être divulgué ne sont pas toujours claires et soulèvent souvent la controverse. En matière de responsabilité, les organismes peuvent exprimer à l'égard de la confidentialité des préoccupations légitimes qui sont encore plus importantes que celles des organismes gouvernementaux ordinaires. Cependant, on ne tolère plus que ces organismes agissent en fait comme juges uniques dans leurs propres affaires en décidant de ce qui doit demeurer secret et de ce qui peut être divulgué. Les décisions concernant la divulgation peuvent habituellement faire l'objet d'un contrôle judiciaire, même si cela implique la tenue d'audiences *ex parte*, au cours desquelles les documents secrets sont examinés à huis clos. Les mécanismes de responsabilité touchant la sécurité nationale prévoient typiquement un mélange de publicité et de confidentialité. Les organismes d'examen ont accès à des renseignements qui ne peuvent être divulgués ou dont l'existence même ne peut dans certains cas être révélée au public; cela ne doit cependant pas les dissuader de faire publiquement rapport de leurs conclusions tout en résumant le matériel confidentiel autant que faire se peut. À l'occasion, les différends entre les organismes visés par l'examen et ceux qui examinent leurs activités au sujet de la divulgation peuvent devoir être tranchés par un tiers. Toutefois, les exigences de confidentialité ne devraient plus en aucun cas constituer un empêchement absolu à la responsabilité envers l'extérieur.

En outre, la confidentialité n'est pas simplement une question d'opposition entre les initiés et les gens de l'extérieur. Au sein du pouvoir exécutif, les services de sécurité et de renseignement ont un accès privilégié à des renseignements confidentiels auxquels n'ont

généralement pas accès les autres ministères ou organismes. Leur responsabilité est moins étendue dans la mesure où ils peuvent ne pas communiquer des renseignements à d'autres organismes de l'exécutif. Même au sein des services de sécurité et de renseignement, on applique des mesures de *cloisonnement* reconnues, ainsi que le principe du « *besoin de savoir* », qui restreignent la transparence des opérations envers les collègues, et à plus forte raison envers les gens de l'extérieur. Il s'agit là d'un problème qui ne fait qu'accentuer la nécessité de la responsabilité au sein du gouvernement ainsi qu'envers l'extérieur¹².

La sécurité nationale et l'application de la loi

La nécessité de maintenir un niveau de confidentialité élevé en ce qui a trait aux questions touchant à la sécurité nationale ne constitue pas le seul obstacle à la responsabilité. Les menaces envers la sécurité nationale posent un problème *de renseignement* aux gouvernements, qui sont responsables de la protection de la sécurité publique et de la promotion de l'intérêt national. Les services de sécurité et de renseignement recueillent de l'information et évaluent de telles menaces, exerçant pour ce faire des pouvoirs extraordinaires et ayant notamment recours à la surveillance intrusive. Les menaces envers la sécurité posent également un problème en ce qui concerne *l'application de la loi*, au titre de laquelle des enquêtes et des poursuites criminelles peuvent être lancées.

Au Canada, avant 1984, les évaluations en matière de renseignement de sécurité et les enquêtes criminelles sur la sécurité nationale relevaient toutes deux de la GRC. Après que la Commission d'enquête McDonald eut formulé ses recommandations en 1981¹³, le gouvernement canadien a convenu qu'il était contre-indiqué de confier ces deux

¹² Se fondant sur sa vaste expérience en matière de surveillance des activités de renseignement américaines, feu le sénateur américain Daniel Moynihan faisait remarquer ceci : [TRADUCTION] « Les départements et les agences accumulent les renseignements, et le gouvernement devient une sorte de marché. Les secrets deviennent des biens organisationnels qui ne doivent jamais être partagés, si ce n'est en échange de biens d'une autre organisation. [...] [L]es coûts du système peuvent être énormes. L'absence d'information et la non-communication des renseignements créent un vide qui amène les autorités à prendre de mauvaises décisions ou à ne pas en prendre du tout. » Daniel Patrick Moynihan, *Secrecy: the American Experience* (New Haven & London : Yale University Press, 1998), p. 73.

¹³ Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, deuxième rapport, *La liberté et la sécurité devant la loi* (Ottawa : Approvisionnement et Services Canada, août 1981).

responsabilités à un seul service de police. Par conséquent, en 1984, le Parlement a adopté la *Loi sur le SCRS*, qui créait le SCRS, un service du renseignement de sécurité qui n'avait pas le pouvoir de lancer des enquêtes ou des poursuites criminelles, ainsi que la *Loi sur les infractions en matière de sécurité*¹⁴, qui précise les responsabilités de la GRC en matière d'application de la loi dans le cas des infractions en matière de sécurité nationale. Ce partage institutionnel des responsabilités en matière de sécurité nationale existe depuis longtemps au Royaume-Uni, où le Security Service (ou MI-5) est distinct de la Special Branch, qui est responsable de l'application du droit pénal. Aux États-Unis, par contre, le Federal Bureau of Investigation (FBI) continue de s'occuper à la fois du renseignement de sécurité et de l'application de la loi en matière de sécurité nationale.

Quelle que soit la structure institutionnelle, il est important, lorsqu'il s'agit de mettre en place des mécanismes de responsabilité appropriés, de tenir compte de la distinction entre les activités en matière de renseignement de sécurité et les activités liées à l'application de la loi. S'agissant de l'application de la loi, le Canada a adopté le principe bien connu de l'*indépendance de la police*, selon lequel il doit y avoir une relation à distance entre le contrôle politique externe et les décisions de lancer des enquêtes criminelles (ou d'y mettre fin), ou d'intenter des poursuites. Ce principe est largement accepté en tant que mesure de sauvegarde nécessaire contre la possibilité qu'un gouvernement abuse de ses pouvoirs d'application de la loi en s'en servant arbitrairement contre ses adversaires. S'agissant du renseignement de sécurité, le contrôle politique direct des organismes procédant à l'évaluation des menaces envers la sécurité nationale est généralement considéré comme une mesure non seulement souhaitable, mais nécessaire. En l'absence d'un tel contrôle sous forme de responsabilité ministérielle, les services de renseignements de sécurité pourraient, en raison du fait qu'ils possèdent des pouvoirs extraordinaires et intrusifs, être perçus comme une menace éventuelle incontrôlée non seulement à l'égard des droits et libertés des citoyens, mais également envers le gouvernement au pouvoir. Lorsque les deux fonctions se chevauchent, particulièrement au sein même d'un organisme, il y a inévitablement une tension entre la nécessité d'exercer un contrôle à distance et celle d'exercer un contrôle direct.

¹⁴ L.R.C. (1985), ch. S-7.

En 1984, le Parlement a mis en place des mécanismes différents de responsabilité pour le SCRS et la GRC, reflétant ainsi leurs rôles différents et les différents principes de gouvernance y afférents. Toutefois, en pratique il peut s'avérer difficile de séparer les questions de l'application de la loi en matière de sécurité nationale et les activités de renseignement de sécurité. Par exemple, lorsqu'il s'agit de décider si une poursuite criminelle doit être intentée relativement à une affaire de terrorisme ou d'espionnage, il peut s'avérer nécessaire de rechercher un compromis entre l'intérêt public à obtenir une déclaration de culpabilité et le désir du gouvernement de préserver l'anonymat d'un ou de plusieurs agents d'infiltration afin de continuer à obtenir de l'information sur les opérations d'une organisation ou d'un réseau hostile. Les poursuites intentées contre des personnes associées à un État étranger ou à un réseau étranger non étatique peuvent avoir une incidence sur la politique étrangère du Canada. La décision de lancer ou non une poursuite contre une association de bienfaisance qui finance indirectement des activités terroristes peut avoir des répercussions sur les droits et privilèges de particuliers et de groupes identifiables au Canada, ce qui constitue une préoccupation politique légitime de tout gouvernement démocratique. Il faut pleinement tenir compte de la complexité de ces fonctions et de leur chevauchement lorsqu'il s'agit de concevoir des mécanismes de responsabilité appropriés à l'intention d'un organisme d'application de la loi impliqué dans les questions de sécurité nationale.

La responsabilité *pour quoi?*

La responsabilité peut être utilisée relativement à la *pertinence* ou à l'*efficacité*. En pratique, elle se rapporte invariablement aux deux, mais une distinction d'ordre conceptuel devrait être établie entre elles, puisqu'elles impliquent des mécanismes de responsabilité quelque peu différents¹⁵. La pertinence fait référence au respect des lois et des normes éthiques, s'agissant tant des fins que des moyens. Les objectifs du service de

¹⁵ R. Whitaker, « The politics of security intelligence policy-making in Canada : 1 1970-1984 », *Intelligence & National Security* 6:4 (1991), p. 650; R. Whitaker, « Designing a balance between freedom and security », dans Joseph F. Fletcher, éd., *Ideas in Action: Essays on Politics and Law in Honour of Peter Russell* (Toronto : University of Toronto Press, 1999), p. 130 à 132.

sécurité s'harmonisent-ils avec les valeurs de la société? Les méthodes employées sont-elles acceptables sur le plan éthique au regard des objectifs et des valeurs démocratiques? L'efficacité tend à mettre l'accent sur la relation entre la fin et les moyens pour l'atteindre: les moyens sont-ils efficaces et d'un rapport correct compte tenu de leur coût?

S'agissant de la pertinence, des questions se posent avant tout à l'égard des organismes de sécurité nationale; elles reflètent une préoccupation que ces organismes puissent abuser de leurs pouvoirs et, en l'absence d'un contrôle politique démocratique sur les organismes qui fonctionnent dans le secret, que ceux-ci puissent, dans ce contexte, constituer une menace pour les droits des citoyens et le principe du primauté du droit. Cependant, on pourrait tout aussi valablement exprimer une préoccupation inverse, à savoir que les gouvernements pourraient utiliser leurs organismes de sécurité nationale à mauvais escient, visant leurs adversaires politiques et les activités légitimes d'individus ou de groupes qu'ils désapprouvent. Ces deux types d'abus possibles menacent gravement les principes fondamentaux d'une société libre. Tout mécanisme de responsabilité efficace devrait tenir compte du risque que les organismes de sécurité nationale échappant au contrôle politique commettent des abus, et du risque que les gouvernements abusent de leurs pouvoirs en matière de sécurité nationale à des fins partisans. La responsabilité en matière de sécurité nationale requiert donc des mécanismes qui permettent de rechercher un équilibre entre ces deux préoccupations.

La responsabilité envers qui?

Cela nous amène à un autre aspect de la responsabilité : à *qui* l'organisme doit-il rendre des comptes? En gros, il y a cinq acteurs visés par la responsabilité : l'*exécutif*, le *judiciaire* et les *organes législatifs* du gouvernement, les *enquêtes publiques* instituées à l'occasion, ainsi que le *public* (qui constitue un concept plus diffus).

La responsabilité envers l'exécutif se rapporte essentiellement à l'efficacité : l'organisme fait-il ce que l'exécutif lui a demandé de faire, et agit-il efficacement? La responsabilité envers le judiciaire a presque exclusivement trait à la pertinence : l'activité est-elle

exercée en conformité avec la loi? Dans les deux cas, la responsabilité implique pour l'essentiel une forme de contrôle, étant donné que les organismes doivent se conformer aux directives du cabinet et aux décisions judiciaires.

La responsabilité envers les organes législatifs est généralement mixte, se rapportant à la fois à l'efficacité et à la pertinence, l'accent étant mis sur l'une ou l'autre selon les préoccupations et l'orientation des législateurs. Dans un système de gouvernement de type britannique, la responsabilité envers le Parlement vise davantage, en pratique, à obtenir des explications qu'à exercer un contrôle.

La même remarque pourrait à peu près s'appliquer aux enquêtes publiques¹⁶, dont les recommandations sont à titre consultatif et ne lient pas les gouvernements. Les enquêtes publiques portant sur des questions de sécurité nationale au Canada ont souvent davantage mis l'accent sur la pertinence que sur l'efficacité, étant donné qu'elles ont le plus souvent été déclenchées suite à des allégations de scandale quelconque. Le mandat des enquêtes peut également comprendre l'examen de questions d'efficacité. À l'occasion, des enquêtes publiques ont essentiellement pour mandat d'examiner l'efficacité, comme ce fut le cas de la commission d'enquête sur les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis, qui devait examiner les raisons pour lesquelles les services de renseignement n'avaient pas réussi à prévoir et à empêcher les attaques terroristes du 11 septembre 2001.

S'agissant de la responsabilité envers le grand public, elle est plus difficile à prévoir, mais la question de la pertinence est plus souvent soulevée que celle de l'efficacité, étant donné que les renseignements sur cette dernière question sont plus rares et que le public, particulièrement les médias (qui *influencent* l'opinion en ce qui a trait aux questions touchant la sécurité nationale), réagit davantage aux scandales et aux méfaits plutôt qu'aux détails – compliqués, difficiles à comprendre et souvent ennuyeux – concernant l'efficacité des institutions et des procédés que celles-ci emploient. Si les médias ou le

¹⁶ Kent Roach, « Canadian public inquiries and accountability », dans Stenning, *Accountability for Criminal Justice*, op. cit., p. 268 à 293.

public expriment effectivement des préoccupations à l'égard d'une question d'efficacité, c'est plus souvent qu'autrement à cause d'un scandale. La responsabilité envers le grand public est un concept plus diffus que les quatre autres types, puisqu'il y a peu de liens directs entre les organismes de sécurité nationale et le public, si ce n'est que ces organismes produisent des rapports publics annuellement ou de façon ponctuelle, ou que leurs activités sont indirectement portées à la connaissance du public lorsqu'ils répondent de leurs actes à l'exécutif, aux organes législatifs, au judiciaire ou aux enquêtes spéciales. Une question spécifique à la responsabilité envers le public porte sur les lois d'accès à l'information et la facilité ou difficulté avec laquelle les médias ou le public ont accès aux renseignements concernant la sécurité nationale. Au Canada, la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* sont entrées en vigueur au milieu des années 80. Quant à leur objectif d'assurer une meilleure diffusion de l'information au public sur les activités des organismes de sécurité nationale, elles ont connu un succès mitigé.

La responsabilité *par qui*?

Il est facile de confondre la question de la responsabilité *envers qui* et de la responsabilité *par qui*. Bien qu'il y ait parfois recoupement entre les deux, la distinction entre ces deux concepts doit être maintenue. La responsabilité « *par qui* » renvoie à l'organisme spécifique qui effectue réellement l'examen, ce qui diffère de l'organisme auquel il rend compte de ses conclusions. Les deux organismes relèvent souvent du même organe de gouvernement, mais ce n'est pas toujours le cas. Par exemple, la *Loi sur le SCRS* confie à deux organismes d'examen distincts le mandat de surveiller les activités du SCRS. L'inspecteur général fait rapport exclusivement, et secrètement, au ministre responsable, ce qui correspond exactement à la responsabilité envers l'exécutif, à la fois au sens de la responsabilité « *par qui* » et de la responsabilité « *envers qui* ». Cependant, le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (CSARS), constitué en tant qu'organisme indépendant, fait rapport au ministre responsable, mais également au Parlement et, par la publication de ses rapports annuels, au grand public.

Un comité parlementaire faisant rapport uniquement au Parlement correspondrait exactement à la responsabilité envers le Parlement, mais un comité composé de parlementaires qui fait d'abord rapport au premier ministre (comme c'est le cas au Royaume-Uni) est un exemple de responsabilité à la fois envers l'exécutif et le Parlement. Le vérificateur général, qui procède régulièrement à l'examen des activités opérationnelles du gouvernement canadien en matière de sécurité nationale est, même s'il/elle est nommé par l'exécutif, un agent parlementaire indépendant qui est responsable devant le Comité des comptes publics de la Chambre des communes.

Il existe au Canada, ainsi que dans d'autres pays, une grande variété de mécanismes de responsabilité. Aucun modèle particulier ne saurait être considéré comme le meilleur dans tous les cas, étant donné que le contexte constitutionnel et politique peut varier. Toutefois, il peut être utile de tenir compte de certaines caractéristiques générales lorsqu'on examine les divers mécanismes (la responsabilité « *par qui* »). Quel doit être le degré d'autonomie ou d'indépendance de l'organisme qui procède à l'examen, y compris vis-à-vis des pressions politiques ou autres? L'organisme est-il doté de ressources suffisantes pour s'acquitter de sa tâche? Peut-il interroger des personnes et consulter des documents de manière à être en mesure de remplir son mandat d'examen? Enfin, a-t-il une légitimité suffisante pour que ses conclusions soient prises au sérieux et non tout simplement comme une intervention symbolique ou une approbation à l'aveuglette? Il existe plusieurs mécanismes institutionnels particuliers qui permettent de répondre à ces questions.

La responsabilité de qui?

La question de savoir qui doit rendre des comptes peut sembler évidente à prime abord, mais elle devient plus compliquée lorsqu'on l'examine de plus près. Dans plusieurs cas, les lois précisent quel organisme doit rendre des comptes à la suite d'un examen. C'est le cas des mécanismes de responsabilité prévus par la *Loi sur le SCRS*, le SCRS étant l'objet ou la préoccupation centrale des divers mécanismes. Le directeur du SCRS est chargé de voir au bon fonctionnement du Service; cependant, il est également comptable au sous-ministre (anciennement le sous-solliciteur général, maintenant le sous-ministre de

Sécurité publique et Protection civile Canada), qui est à son tour comptable au ministre, lequel est en définitive responsable, devant le Parlement, de tout ce qui a trait au SCRS. On a estimé qu'une structure hiérarchique bien définie et une définition précise de l'étendue de la responsabilité ministérielle étaient essentielles à la conception d'un mécanisme de responsabilité efficace. Toutefois, dans le cas de la GRC, qui a le mandat de veiller à l'application de la loi et de procéder à des enquêtes criminelles, le principe de l'indépendance de la police implique une autorité et une responsabilité ministérielle plus complexes.

Malgré les ambiguïtés, les mécanismes de responsabilité qui sont axés sur une organisation particulière et sa structure hiérarchique ont le mérite d'être clairs. Cependant, la tendance actuelle en matière d'administration publique est de mettre en doute cette façon de procéder. La nouvelle administration publique insiste sur la suppression des frontières ministérielles et organisationnelles traditionnelles et sur les partenariats de travail entre toutes les composantes organisationnelles, sans égards aux champs de compétences, et même sur la collaboration entre les secteurs public et privé, tendant ainsi vers un nouveau style de « gestion sans frontière ». Donald Savoie écrit ceci : [TRADUCTION] « La responsabilité envers le public, au sens traditionnel, a perdu tout son sens par suite de la création d'un nombre ahurissant d'organismes quasi publics ou quasi privés »¹⁷. Il fait ensuite remarquer que les mécanismes de responsabilité ont surtout été conçus suivant le modèle de l'ancien système de division entre les ministères qui délimitait clairement les responsabilités de chacun d'eux. Ainsi, la tendance à supprimer les frontières a eu pour effet de [TRADUCTION] « diminuer la responsabilité plus que toute faiblesse de la doctrine de la responsabilité ministérielle. »¹⁸ Il s'agit là d'une question qui doit être examinée attentivement lorsqu'on envisage de reformer ou d'améliorer des mécanismes de responsabilité existants.

¹⁷ *Breaking the Bargain*, p. 244.

¹⁸ *Ibid.*, p. 254.

La responsabilité *quand*?

La question de savoir quand la responsabilité est engagée est critique, notamment sur des questions sensibles de sécurité nationale. Des *conditions préalables*, d'ordre constitutionnel¹⁹, juridique, normatif ou administratif, peuvent être imposées aux organismes et aux responsables, lesquels sauront ainsi ce qu'ils peuvent et ne peuvent pas faire, ou ce qu'ils ne devraient pas faire. Des formes de *surveillance continue* de leur conduite peuvent être exercées. Enfin, un examen *a posteriori* sous forme de rapports, de vérifications des comptes et d'évaluations permet au public de porter un jugement sur le rendement des organismes et des responsables. Chacune de ces mesures comporte des répercussions très différentes, à la fois sur les organismes et sur la nature de la responsabilité.

Une distinction peut être faite entre la responsabilité comme *surveillance* et comme *examen*. Les deux termes sont parfois employés indistinctement en ce qui a trait à la sécurité nationale²⁰. Il peut cependant être utile de préciser la distinction entre ces deux termes. Comme l'écrivait un observateur : [TRADUCTION] « La “surveillance” implique la supervision, la vigilance, la gestion ou le contrôle, par opposition à l’“examen”, qui vise le fait d'examiner de nouveau, de passer en revue ou de jeter un regard rétrospectif sur des événements et activités qui ont déjà eu lieu. Par conséquent, le processus d'examen, au sens strict, renvoie à un processus rétrospectif, alors que la

¹⁹ Laurence Lustgarten, « Security services, constitutional structure, and varieties of accountability in Canada and Australia », dans Stenning, éd., *Accountability for Criminal Justice, op. cit.*, p. 162 à 184.

²⁰ La partie III de la *Loi sur le SCRS* est intitulée « Review » en anglais et « Surveillance » en français, ce dernier terme ayant le plus souvent le sens de contrôle (« oversight » en anglais) que d'examen. De la même manière, le Comité de *surveillance* des activités de renseignement de sécurité (nom français) est rendu par l'appellation Security Intelligence Review Committee en anglais. Cette différence a donné lieu à l'occasion à des malentendus entre les observateurs. En 1990, le CSARS indiquait ceci : « Dans le présent rapport, nous franchissons nous-mêmes un cap mineur, dans l'espoir de mettre un terme à une discussion inutile sur notre façon d'utiliser indifféremment les expressions “contrôle” et “surveillance” pour décrire nos travaux des années précédentes. Dorénavant, nous utiliserons exclusivement le terme “surveillance”. » Le rapport explique ensuite que l'emploi du terme « contrôle » (« oversight » en anglais) aurait pu être perçu comme une tentative de s'arroger les importants pouvoirs dévolus aux comités de contrôle du Congrès aux États-Unis et donc « d'élargir notre mandat au-delà de ce qui avait été prévu par le Parlement. » CSARS, *Rapport annuel 1989-1990* (Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1990), 1-2.

surveillance est davantage assimilée à un travail de chien de garde exercé à l'égard des activités courantes d'un organisme. »²¹

Le document de consultation que le gouvernement canadien a préparé cette année en vue de la mise sur pied d'un comité parlementaire chargé d'examiner la sécurité nationale établit une distinction nette entre ces deux termes, fondée sur le fait que leur emploi indistinct produit « une confusion et des signaux contraires ». Le document précise que le terme « surveillance », qui implique le contrôle, « est mieux compris [...] par référence au système américain de gouvernement où des comités du Congrès ont la “surveillance” d'organes fédéraux, ce qui veut dire que les comités contrôlent les organes en question, en participant jusqu'à un certain point à leur gestion et à leur direction. » Dans un système de gouvernement britannique comme celui que le Canada a adopté, on estime que la surveillance incombe aux ministres. L'examen, d'autre part, « offre une évaluation impartiale de la performance d'une organisation », ce qui favorise dans un certain sens une responsabilité accrue.

Une autre façon d'aborder cette question est de revenir sur la distinction entre la responsabilité caractérisée par l'exercice d'un *contrôle* et celle caractérisée par le droit d'exiger des *explications*. La « surveillance » implique un certain contrôle. S'agissant des comités de surveillance du Congrès américain, on leur a conféré des pouvoirs de quasi contrôle, notamment par le biais de l'exigence qu'ils soient informés à l'avance des activités clandestines prévues à l'étranger. Par ailleurs, dans les systèmes de gouvernement de type britannique, les députés qui ne sont pas membres du cabinet ne jouissent d'aucun pouvoir de contrôle sur les mesures prises par l'exécutif. L'« examen » correspond davantage à une demande d'explication qu'à l'exercice d'un contrôle, ce qui ne veut pas nécessairement dire que les examens *a posteriori* sont inefficaces. Le Bureau du vérificateur général procède à des vérifications dans le but d'informer le public du rendement des organismes, mais sa légitimité et son prestige incontestables, ainsi que le

²¹ Marina Caparini, « Challenges of control and oversight of intelligence services in a liberal democracy », Centre pour le contrôle démocratique des forces armées de Genève, document de conférence présenté au cours de l'atelier intitulé « Workshop on Democratic and Parliamentary Oversight of Intelligence Services », Genève, 2002.

fait qu'il/elle s'adresse directement au Parlement et au public, peuvent contraindre l'exécutif.

L'examen efficace peut correspondre à une forme de contrôle indirect, en attirant l'attention sur les fautes passées et en invitant à des mesures correctives pour l'avenir. Mais plus important encore, l'examen efficace peut avoir pour effet de modifier les pratiques des organismes qui en font l'objet, en prévision d'examen à venir. Les procédures de contrôle interne peuvent refléter l'internalisation des recommandations formulées lors d'un examen externe. En d'autres termes, le fait qu'ils mettent l'accent sur l'examen plutôt que sur la surveillance n'est pas une admission que la responsabilité n'est pas prise au sérieux par les gouvernements de type britannique, mais signifie plutôt que ces derniers préfèrent ces mécanismes de responsabilité.