



USA PATRIOT ACT

Effets extraterritoriaux du *USA Patriot Act* – Droit à la vie privée des individus à l'échelle internationale

Récemment, Radio-Canada intitulait son bulletin de nouvelles : « *Des Canadiens pourraient tomber sous le joug de la loi américaine du Patriot Act* ». Un autre bulletin de nouvelles du 15 mai 2006, toujours de Radio-Canada, s'intitulait : « *Les Canadiens scrutés par les Américains*. La question qui fut soulevée au cours de ces différents bulletins de nouvelles est la suivante : les renseignements privés des citoyens et entreprises canadiens sont-ils protégés par les lois canadiennes? Les préoccupations sont suffisamment importantes pour que le gouvernement canadien étudie la question.

En effet, le droit à la protection des renseignements personnels est depuis longtemps considéré comme un droit fondamental au Canada. La *Déclaration universelle des droits de l'homme* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* des Nations Unies consacrent la protection des renseignements personnels en tant que droit fondamental de la personne ou en tant que valeur se trouvant au cœur même de la protection de la dignité humaine et de l'autonomie, et ce, au même titre que la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Au-delà de la nouvelle journalistique qui a sonné l'alarme, nous avons étudié certaines des dispositions du *USA Patriot Act* afin de vérifier si ces inquiétudes étaient fondées ou non.

Historique - Une loi d'exception?

Le *USA Patriot Act* est l'acronyme de « **U**niting and **S**trengthening **A**merica by **P**roviding **A**ppropriate **T**ools **R**equired to **I**ntercept and **O**bstruct **T**errorism » (Unifier et renforcer les États-Unis en se dotant des outils appropriés et nécessaires pour prévenir le terrorisme et y faire obstacle [traduction]). Cette loi a été promulguée par les États-Unis le 24 octobre 2001, soit peu de temps après les attentats terroristes du 11 septembre 2001. En fait, elle a essentiellement pour effet de bonifier une ancienne loi américaine datant de 1978, soit le *Foreign Intelligence Surveillance Act*, en augmentant substantiellement les pouvoirs des autorités américaines (FBI, CIA, NSA et l'armée américaine) dans leur collecte d'informations confidentielles.

Lors de son adoption, le *USA Patriot Act* a été présenté par le gouvernement américain comme une mesure qui allait lui permettre de protéger la sécurité des Américains en démasquant les terroristes internationaux présents sur leur territoire. À la suite des attentats terroristes du 11 septembre 2001, la nécessité et l'urgence d'assurer la sécurité nationale des citoyens américains via une loi permettant l'accès à certains renseignements confidentiels paraissait une priorité tout à fait louable. Pourtant, avec le recul, plusieurs, dont certains groupes américains de défense des libertés individuelles, se sont penchés sur les dérapages possibles de l'application du *USA Patriot Act*.

Beaucoup d'encre a coulé depuis l'adoption de cette loi en 2001, loi qui a pour effet de restreindre, de manière importante, les droits et libertés individuels. Pourtant, bien peu ont analysé la question de son application et de ses effets sur le plan international. Cette loi pourrait-elle avoir des répercussions extraterritoriales, c'est-à-dire sur la vie privée d'individus qui ne sont ni citoyens ni résidents américains? Depuis son adoption, le *USA Patriot Act* a permis aux autorités américaines d'avoir accès à plusieurs bases de données contenant les informations confidentielles de dizaines de milliers de citoyens. Au-delà de son application évidente aux citoyens et entreprises américaines, cette loi permettrait-elle aux autorités américaines d'accéder aux informations confidentielles de sociétés ou d'individus étrangers?

Certains prétendent que les effets de l'application du *USA Patriot Act* pourraient s'étendre à l'extérieur des frontières américaines et porter atteinte au droit à la vie privée de milliers de non citoyens américains et d'entreprises étrangères. Compte tenu du fait que cette loi semble être là pour rester, il devient important pour tout individu canadien et étranger de s'interroger sur la façon dont cette loi pourrait les affecter, que ce soit directement ou indirectement.

Afin de valider ou non l'hypothèse de l'existence d'effets extraterritoriaux du *USA Patriot Act*, voyons un peu les différentes étapes de mise en œuvre de cette loi. Aux fins de notre analyse, par *vie privée* nous entendons *toute information qu'un individu (personne physique) ou une société désire garder confidentielle*.

La divulgation de renseignements

Dans son rapport intitulé, « *Protéger les renseignements personnels - Un impératif* », le **Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada** écrit ce qui suit :

« *En vertu de l'article 215 du USA Patriot Act, le FBI pourrait demander l'obtention de dossiers détenus par des entreprises basées aux É.-U. ou de dossiers auxquels les entreprises basées aux É.-U. ont directement accès, et obliger les entreprises à ne pas divulguer ces demandes de renseignements.* »

En ce qui nous concerne, nous sommes du même avis que le **Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada** avec les nuances qui suivent. L'article 215 du *USA Patriot Act* (à cet égard, nous vous référons au texte intégral de cet article, lequel est reproduit à la fin de la présente chronique) autorise le directeur du *Federal Bureau of Investigation* (FBI), au cours d'une enquête menée sur le terrorisme ou sur toute activité clandestine, à requérir, via l'obtention d'une ordonnance de la Cour, la communication de tout document auquel un **citoyen américain** a accès (incluant les livres, bases de données informatique, archives, papiers, documents, ou tout autre bien tangible). Par ailleurs, il faut savoir que l'ordonnance émise en vertu du *USA Patriot Act* peut être signifiée à tout citoyen américain, que ce dernier soit *ou non* soupçonné d'avoir commis un acte terroriste (ou d'être sur le point de commettre un) ou d'être engagé dans une activité clandestine.

L'application du USA Patriot Act à l'égard de citoyens américains résidant à l'étranger

Après analyse du *USA Patriot Act*, il est intéressant de constater que l'ordonnance émise en vertu de cette loi vise **tout citoyen américain**, que ce dernier réside aux États-Unis ou à l'étranger. En effet, rien n'empêche les autorités américaines de contraindre un citoyen américain qui réside temporairement hors de son territoire d'origine à lui fournir certaines informations.

Prenons le cas fictif d'un citoyen qui résiderait temporairement à l'extérieur des États-Unis, mais qui aurait l'intention, un jour, de retourner y vivre ou qu'il y posséderait toujours des actifs. Il est fort probable que ce citoyen pourrait se sentir vulnérable et craindre les conséquences de son refus d'obtempérer à une ordonnance émise en vertu du *USA Patriot Act*.

Certains vous diront que cette interprétation est plutôt farfelue et ne trouve pas application dans les faits. Pourtant, une analyse du *USA Patriot Act* nous permet de conclure que cette interprétation pourrait cependant être celle que retiendra les autorités américaines. En effet, si les grandes banques canadiennes se sentent contraintes de se soumettre à une ordonnance émise par les autorités américaines, imaginez les conséquences pour un simple citoyen !

Face aux conséquences que pourrait entraîner un refus d'obtempérer à une ordonnance émise en vertu du *USA Patriot Act* (lesquelles sont étudiées plus loin), quelle personne osera ou aura les moyens de s'opposer à une telle demande du FBI ? Nous voyons difficilement quel serait, en effet, l'intérêt d'une telle personne de s'y opposer puisque:

- 1) En vertu de l'article 215 du *USA Patriot Act*, il est interdit à tout individu ou société recevant une telle ordonnance de la Cour de divulguer l'existence de cette ordonnance sous peine de sanctions. Selon cette logique, il serait interdit à un employé citoyen américain, de qui on requiert la remise de certains documents, d'en informer son employeur (ou son supérieur immédiat) ou le conseil d'administration de la compagnie;
- 2) L'individu ou la société qui divulgue des informations au FBI suite à l'émission d'une ordonnance en vertu du *USA Patriot Act* bénéficie d'une immunité totale et ne peut pas être poursuivi en dommages par un tiers pour avoir, par exemple, communiqué des informations confidentielles et privilégiées le concernant.

Par ailleurs, il est inquiétant de remarquer que bien que cette prérogative du FBI soit soumise à l'approbation préalable des tribunaux américains, ces derniers n'ont, en pratique, aucune discrétion quant à l'émission ou non de l'ordonnance demandée. En effet, tant et aussi longtemps que les critères d'obtention de cette ordonnance (c.-à-d. : présence d'une enquête sur le terrorisme ou sur une activité clandestine et respect des critères établis par le Procureur Général) sont satisfaits, le magistrat *doit* émettre cette ordonnance. Au surplus, aux fins de l'obtention de ladite ordonnance, les autorités américaines n'ont aucune obligation de démontrer l'existence d'une *cause probable*, c'est-à-dire l'existence de

faits spécifiques démontrant qu'un crime a été commis ou est sur le point d'être commis. Ils n'ont qu'à invoquer le fait que ces informations **pourraient être reliées** à une enquête en cours concernant le terrorisme ou toute autre activité clandestine, la preuve d'un lien réel et probant n'étant pas requis (!).

Application pratique : quelques exemples des effets extraterritoriaux du *USA Patriot Act*

1. Les implications du contrat d'impartition donné à une société américaine

Notre économie actuelle est axée sur l'information. En effet, l'information et les connaissances figurent aujourd'hui parmi les principaux éléments créateurs de richesse à l'échelle des pays industrialisés. Grâce aux nouvelles technologies, l'occident forme aujourd'hui une société axée sur l'information. L'informatique, les données numériques et les logiciels perfectionnés permettent aux entreprises, aux gouvernements et aux personnes de partager aisément l'information avec autrui et de mener des activités à partir de tout lieu et en tout temps. Le flux d'un pays à l'autre de données informatisées, y compris les renseignements personnels et les informations de nature délicate, est appelé « flux transfrontalier de données ».

Le flux transfrontalier de données augmente chaque jour et cela est dû, en partie, au fait qu'on s'appuie de plus en plus sur l'impartition, une pratique selon laquelle les entreprises et les gouvernements font appel à un fournisseur externe pour mettre en œuvre un programme ou pour fournir un service, comme gérer une base de données. Cela permet souvent de réaliser des économies et d'améliorer les niveaux de service.

L'utilisation de l'impartition, aussi connue sous le nom de sous-traitance, a pris une ampleur internationale. Ainsi, une entreprise située au Canada peut donner en impartition la gestion de certaines de ses activités, y compris la conservation et le traitement de renseignements personnels, à un autre organisme basé sur un territoire étranger.

Bien que le flux transfrontalier de données ait engendré des gains d'efficacité, ait permis l'accès à de nouveaux produits et services et ait donné naissance à des avantages non négligeables sur le plan économique, le transfert de renseignements personnels d'un pays à l'autre a également soulevé des inquiétudes, notamment en ce qui concerne la possibilité que des renseignements tombent entre les mains de personnes à qui ils ne sont pas destinés. Cette dernière possibilité pourrait, quant à elle, usurper le droit canadien à la protection des renseignements personnels.

On craint notamment que des renseignements personnels deviennent plus facilement accessibles aux États-Unis (par les autorités américaines) alors qu'ils devraient être protégés (et non accessibles) en vertu des lois canadiennes sur la protection des renseignements personnels, comme la Loi (fédérale) sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques (LPRPDÉ). La LPRPDÉ oblige les organisations établies au Canada ayant recours à des tiers fournisseurs de services à mettre en place des mesures garantissant un niveau de protection comparable à ce que ces organisations doivent elles-mêmes offrir. Typiquement, l'organisation inclura dans le contrat d'impartition une obligation contractuelle, pour le tiers fournisseur, de respecter les règles de confidentialité élaborées par les diverses lois. Cependant, lorsque les renseignements personnels des clients sont entre les mains d'un tiers fournisseur de services établi dans un pays étranger, ils sont assujettis aux lois de ce pays. En cas de conflit entre l'obligation contractuelle de confidentialité et une obligation légale de divulgation (tel que le subpoena émis selon la *USA Patriot Act*) force est de constater que la loi de l'état étranger primera.

Ainsi, il existe, au niveau juridique du moins, un risque que des organismes gouvernementaux américains obtiennent accès aux renseignements personnels de Canadiennes et de Canadiens détenus par une organisation et par son fournisseur de services, via l'application de l'*USA Patriot Act*. En conséquence, une société établie au Canada donnant en impartition le traitement de renseignements aux États-Unis devrait au minimum informer ses clients que ces renseignements peuvent être mis à la disposition du gouvernement des États-Unis en vertu d'une ordonnance légale dans ce pays.

2. La société américaine et ses filiales étrangères

Prenons l'exemple fictif (mais qui pourrait bien être réel) d'une chaîne hôtelière canadienne ayant des établissements à travers le Canada et qui serait achetée par un compétiteur, une société américaine. La société mère envoie, à chaque année à travers l'ensemble de ses filiales, son équipe de contrôleurs afin d'évaluer la rentabilité de ses succursales. Ces derniers, citoyens américains résidant et travaillant, par exemple, à Miami, ont le mandat de réviser les comptes, la mise en application des politiques et normes de qualités de la société mère. Habituellement, les contrôleurs ont accès à peu près à tout ce qu'ils jugent pertinent. Il serait alors tentant pour le FBI de requérir d'un des contrôleurs qu'il lui communique certaines informations, par exemple, la liste des clients de l'hôtels, les dates et durée de leur séjour, etc. Ce contrôleur a-t-il la liberté de refuser de transmettre les informations demandées et si oui, peut-on raisonnablement penser qu'il va refuser ? À cet égard, nous sommes d'avis que ce contrôleur n'a pas même d'intérêt à refuser de divulguer de telles informations, en ce que :

- a) Il est citoyen et résidant américain et ne prendra pas le risque qu'on lui impose des conséquences onéreuses s'il refuse de fournir l'information demandée;
- b) Il n'a pas à divulguer à quiconque l'existence d'une telle ordonnance du FBI;
- c) Il bénéficie, de toute façon, d'une immunité totale quant aux dommages qu'il aurait pu causer en divulguant l'information demandée.

3. *Un citoyen américain travaillant en territoire étranger*

Un ingénieur américain se voit offrir un emploi auprès d'une société Allemande en banlieue de Berlin. Il accepte le contrat de travail. Est-il soumis aux lois américaines et à un subpoena de l'administration américaine émis en vertu du *USA Patriot Act* ? Lorsqu'une telle demande lui est présentée, devrait-il transmettre aux autorités américaines les documents auquel il a accès dans le cadre son emploi ? À notre avis, si cet ingénieur a l'intention, un jour, de retourner vivre aux États-Unis, y possède toujours des actifs et/ou entretient toujours la fibre patriotique, il transmettra très certainement l'information au FBI.

4. *Les corporations professionnelles*

Dans le monde des professionnels, avocats, comptables, ingénieurs, etc., on voit de plus en plus émerger des firmes ou des cabinets d'envergure internationale. Nous connaissons certainement tous des firmes comptables ou des cabinets d'avocats qui ont des bureaux dans toutes les capitales du monde. Il n'est pas inusité, par exemple, de voir un avocat américain, membre du barreau de New York, occuper un poste temporaire au bureau parisien de la firme.

La *USA Patriot Act* accordant aux autorités américaines de larges pouvoirs, d'une mise en application discrétionnaire à l'issue d'une procédure non publique, le lecteur tirera ses propres conclusions.

Menace réelle ?

Selon plusieurs études et experts canadiens, les autorités américaines pourraient utiliser les pouvoirs conférés par le *USA Patriot Act* pour accéder à des renseignements concernant les citoyennes et citoyens canadiens. Cependant, les opinions varient grandement quant à savoir si le risque que cela se produise réellement est faible ou élevé. En d'autres mots, certains prétendent que le risque que les informations confidentielles de citoyens canadiens se retrouvent entre les mains des autorités américaines n'est pas élevé. D'autres, au contraire, s'en inquiètent sérieusement. Est-ce que les autorités américaines utiliseront les pouvoirs conférés par cette Loi afin de se constituer systématiquement une base de données? Le débat est ouvert. Un fait demeure toutefois : les autorités gouvernementales américaines ont le pouvoir et la capacité de le faire, et ça, il n'y a personne pour le nier !

Dans son rapport récent intitulé, « *Protéger les renseignements personnels – Un impératif* », le **Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada** fait siennes les paroles de la Commissaire à la protection de la vie privée du Canada à savoir qu'il est peu probable que le *USA Patriot Act* devienne la mesure utilisée en premier lieu pour accéder aux renseignements, et ce, sans que cette conclusion soit supportée par quelque argument probant. Le Secrétariat rapporte également à son rapport que selon la Commissaire, il est plus probable que les autorités américaines continuent d'utiliser d'autres moyens d'obtenir les renseignements qu'elles souhaitent, tels que les subpeonas de grand jury, les mandats de perquisition ordinaires et les ententes d'échange d'informations existantes ou les traités bilatéraux d'assistance juridique mutuelle qu'ont signés les gouvernements du Canada et des États-Unis. Par ailleurs, d'aucun rétorque : pourquoi les autorités américaines se compliqueraient-elles la tâche en utilisant les moyens traditionnels d'obtention d'informations et de documents confidentiels? L'auteur de la présente chronique juridique n'est que juriste et laisse aux sociologues, politicologues et économistes le soin de répondre à cette question. Un fait demeure néanmoins : les Américains se sont dotés du pouvoir et de la capacité de colliger à grande échelle les informations considérées privées et semblent avoir la nette intention de s'en prévaloir.

À la lumière des propos suivants tenus par la Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, nous vous laissons le soin de tirer vos propres conclusions quant à la raison pour laquelle les autorités canadiennes semblent demeurer de glace face à la menace appréhendée du *USA Patriot Act*.

« Le commerce international est vital pour le Canada

Au Canada, un emploi sur quatre est lié au commerce international. L'économie mondiale ne concerne pas que les entreprises, les organismes et les gouvernements. Les citoyens et les citoyennes, pris individuellement, y participent également, et les Canadiens et Canadiennes comptent au nombre des plus importants utilisateurs du commerce électronique. »

« Le Canada est l'un des principaux bénéficiaires de la sous-traitance »

La Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement a donné lieu, en 2004, à la publication d'un rapport intitulé *Rapport sur l'investissement dans le monde 2004 : la montée en puissance du secteur des services*, qui indique que les pays ayant le plus profité de la sous-traitance à l'étranger sont l'Irlande, le Canada, Israël et l'Inde.

Conclusion

Toujours selon Radio-Canada, dans son bulletin du 15 mai 2006 : « plus de la moitié des agences et des ministères fédéraux confient à des entreprises américaines la gestion de renseignements personnels de Canadiens ». Statistiques alarmantes ? Les informations confidentielles contenues à ces bases de données pourraient-elles se retrouver entre les mains du FBI? L'auteur ne souhaite pas prendre pas position quant à cette problématique, mais plutôt laisser le débat ouvert. Rappelons que le processus d'enquête, de collecte d'informations et l'émission des subpoena doivent demeurer confidentiels. Est-ce que les administrations américaines vont utiliser ces nouveaux outils législatifs avec circonspection, ou, au contraire, ont-ils la volonté de se constituer la base de données des plus complètes jamais imaginée à ce jour?

Jusqu'à nouvel ordre, le *USA Patriot Act* est là pour rester. On doit donc s'y accoutumer. Cependant, en ce qui nous concerne, nos gouvernements, de même que les entreprises et les citoyens canadiens doivent être conscients de l'existence de cette loi et de ses conséquences potentielles. Qui en a accès à nos informations confidentielles et dans quel dessein en a-t-on obtenu communication ?

Devrait-on craindre que des renseignements personnels deviennent plus facilement accessibles aux États-Unis (par les autorités américaines) alors qu'ils devraient être protégés (et non accessibles) en vertu des lois canadiennes sur la protection des renseignements personnels ?

Celles et ceux qui persistent à ignorer le problème ont-ils en partie raison ? Avons-nous les moyens de s'opposer à la volonté de notre voisin Américain, considérant, pour reprendre les propos de la Commissaire à la vie privée du Canada, que les considérations économiques en jeu sont de taille.

Une société établie au Canada qui donne en impartition le traitement de renseignements aux États-Unis devrait, au minimum, faire savoir à ses clients que ces renseignements peuvent être mis à la disposition du gouvernement des États-Unis, ou des organismes qui en relèvent, en vertu d'une ordonnance légale dans ce pays.

Dernière mise à jour : octobre 2006

Cet article est rédigé par **Me Alain P. Lecours**, en collaboration avec **Me Marie-Ève Brassard**. La Chronique Juridique est distribuée gratuitement, via courrier électronique, aux clients du cabinet ainsi qu'à ses partenaires d'affaires. Le présent document a pour but d'informer et peut ne pas refléter les plus récents développements juridiques. Les clients et les lecteurs ne doivent pas agir ou s'abstenir d'agir sur la base des informations contenues à la présente chronique sans d'abord avoir obtenu le conseil juridique d'un professionnel.

Me Alain P. Lecours
LECOURS & LESSARD
354, rue Notre-Dame Ouest
Bureau 100
Montréal, QC, Canada H2Y 1T9
Téléphone : (514) 344-8784
Télécopieur: (514) 344-9790
Lecours@LecoursLessard.com

Sur notre [site web](#), vous trouverez un lien permanent jusqu'à nos chroniques mensuelles. Si vous désirez nous faire part de vos commentaires sur les sujets traités, n'hésitez pas à nous contacter: lecours@LecoursLessard.com

Si vous désirez ajouter ou modifier une adresse courriel (email) afin de recevoir mensuellement la Chronique Juridique, veuillez cliquer sur le lien suivant :

[Inclure, ajouter ou modifier mon adresse email à la liste de distribution](#)

Si vous ne souhaitez plus recevoir mensuellement la Chronique Juridique, veuillez cliquer sur ce lien
[Exclusion – Retirer mon adresse email de la liste de distribution](#)
