

Commentaires de Peggy Mason, présidente de l'Institut Rideau

Le 29 novembre 2018

Introduction : Des limites juridiques strictes quant au pouvoir discrétionnaire du ministre

Dans le cadre de ces audiences, on a beaucoup discuté de la nécessité d'établir un « équilibre » entre les intérêts commerciaux et les valeurs globales de la société canadienne. Il est toutefois important de comprendre que le droit international ne permet pas de tels compromis en ce qui concerne nos obligations juridiques fondamentales de ne pas commettre ou faciliter de graves violations du droit international humanitaire ou du droit international des droits de la personne. Le Traité sur le commerce des armes (TCA) énonce ces obligations aux articles 6 et 7. L'article 6 contient une interdiction absolue s'il y a connaissance, lors de l'autorisation, que ces armes ou ces biens pourraient servir à commettre un génocide, des crimes contre l'humanité ou des violations graves des Conventions de Genève de 1949.

L'article 7 du TCA exige d'évaluer le risque que les armes transférées soient utilisées pour porter atteinte à la paix et à la sécurité, ou soient utilisées pour commettre une violation grave du droit international humanitaire ou du droit international des droits de la personne. Si, à l'issue de l'évaluation, on détermine qu'il existe un risque prépondérant de réalisation d'une des conséquences négatives qui ne peuvent être atténuées, la Partie exportatrice « n'autorise pas l'exportation ».

En d'autres mots, nous ne disposons pas du pouvoir discrétionnaire d'approuver le transfert *pour d'autres motifs* si les critères négatifs prévus aux articles 6 ou 7 sont respectés.

C'est donc avec beaucoup de satisfaction que nous félicitons le gouvernement d'avoir proposé un amendement au projet de loi C-47 à l'étape de l'étude en comité

à la Chambre des communes dans le but d'ajouter un nouvel article 7, qui prévoit que le ministre « ne peut délivrer la licence » s'il existe « un risque sérieux » que l'exportation entraîne la commission ou la facilitation de graves violations du droit international humanitaire ou du droit international des droits de la personne (et que ce risque sérieux ne peut être atténué).

Nous estimons que cette nouvelle disposition, qui impose des limites juridiques strictes à la discrétion ministérielle dont la portée demeure trop large pour l'instant, est tout à fait conforme aux obligations juridiques existantes du Canada en vertu du droit international humanitaire et du droit international des droits de la personne, et permettra aux tribunaux d'exercer un rôle de surveillance judiciaire approprié.

Amendements proposés au projet de loi C-47 pour veiller à ce qu'il satisfasse aux exigences du Traité sur le commerce des armes

Je veux maintenant revoir le libellé potentiel de certains des amendements précis qu'il faut apporter au projet de loi C-47 pour veiller à ce que la loi d'accession du Canada réponde bel et bien aux exigences fondamentales du TCA.

(1) Modifier la liste des marchandises d'exportation contrôlée afin de préciser « Toutes destinations »

Je commence par le changement le plus important à apporter pour réduire l'écart considérable entre ce que le TCA exige et ce que le projet de loi C-47 prévoit. Je fais bien entendu référence à l'exemption qui touche la plupart des exportations canadiennes de biens et de technologies militaires vers les États-Unis, même si le Traité indique clairement que *toutes* les armes classiques vers *toutes* les destinations doivent être incluses.

Le gouvernement a soutenu que mettre fin à cette exemption entraverait indûment le commerce de produits de défense entre le Canada et les États-Unis. Vous avez

toutefois entendu le témoignage de Martin Butcher, un expert du commerce de produits de défense au sein de l'Union européenne, qui a soutenu qu'il y a des mécanismes « allégés » très viables qui permettent de respecter entièrement le traité, d'une part, et de bénéficier d'une profonde intégration du commerce des produits de défense, d'autre part. Il convient également de souligner que le gouvernement du Canada ne partirait pas de zéro parce qu'il y a déjà un mécanisme en place, aux termes de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* (LLEI), pour son application à une petite catégorie d'exportations militaires destinées aux États-Unis où des licences d'exportation sont requises. J'y reviendrai dans un instant.

Des représentants du gouvernement vous ont également indiqué que la règle législative, la « règle de la loi existante », permet uniquement de modifier les dispositions de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* pour lesquelles le gouvernement a « créé une ouverture » par l'entremise du projet de loi C-47. Ils soutiennent donc que même s'ils le voulaient, ils ne pourraient pas amender le projet de loi C-47 pour inclure toutes les exportations militaires vers les États-Unis.

En tout respect (et je suis également avocate), il me semble qu'il est bel et bien possible d'inclure toutes les exportations militaires vers les États-Unis en apportant une autre modification à une disposition de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* pour laquelle le projet de loi C-47 a créé une ouverture.

Il faut tout d'abord se demander comment la LLEI gère actuellement les exportations militaires destinées aux États-Unis et pour lesquelles une licence est requise. Pour expliquer cela, je me tournerai vers un document très utile pour comprendre la LLEI, une loi très compliquée. Il s'agit du [Manuel des contrôles à l'exportation](#), dont la dernière révision remonte à 2017. Voici ce qu'il indique aux exportateurs :

« D.5. Exportations vers les États-Unis

Un grand nombre de marchandises et de technologies figurant sur la LMTEC peuvent être expédiées sans licence d'exportation à un destinataire aux États-Unis.

Les articles qui nécessitent une licence d'exportation pour être expédiés aux États-Unis sont définis dans la LMTEC (la mention « Toutes destinations » indique que le contrôle s'applique à tous les pays, y compris les États-Unis). Pour faciliter la consultation, le tableau ci-dessous présente les articles qui, au moment de la rédaction du présent document, nécessitaient des licences individuelles pour être exportés aux États-Unis. » [italiques ajoutés]

[fin de la citation]

Ainsi, une modification de la liste des marchandises d'exportation contrôlée pour ajouter la mention « Toutes destinations » pour toutes les exportations militaires du Canada comprendrait nécessairement toutes les exportations destinées aux États-Unis.

Mais qu'en est-il de la règle de la loi existante? Le projet de loi C-47 peut-il permettre de modifier la liste des marchandises d'exportation contrôlée? En d'autres mots, y a-t-il déjà un amendement proposé qui porte sur la liste des marchandises d'exportation contrôlée?

La réponse : oui.

Voici ce que dit l'article 6 du projet de loi C-47 :

1991, ch. 28, art. 3

6 L'article 6 de la même loi est remplacé par ce qui suit :

Modification des listes

6 Le gouverneur en conseil peut abroger, modifier ou dresser à nouveau la liste des pays visés, la liste des pays désignés (armes automatiques), la liste des marchandises de courtage contrôlé, la liste des marchandises d'exportation contrôlée ou la liste des marchandises d'importation contrôlée.

Cela signifie que, comme le prescrit le règlement, la liste des marchandises d'exportation contrôlée peut être modifiée afin de préciser « Toutes destinations » pour toutes les exportations militaires canadiennes.

Nous exhortons donc le comité sénatorial à recommander au gouvernement de s'engager officiellement, auprès de ce Comité et de la Chambre des communes, à modifier le règlement lié à la liste des marchandises d'importation contrôlée afin de préciser « Toutes destinations » pour toutes les exportations militaires canadiennes.

(2) S'assurer que le pouvoir réglementaire d'accorder des exemptions est assujéti au critère de « risque sérieux » prévu au nouvel article 7

Comme nous l'avons déjà mentionné, le nouvel article 7 (du projet de loi C-47) prévoit que le ministre « ne peut délivrer la licence » s'il y a « un risque sérieux » que l'exportation entraîne la commission ou la facilitation de graves violations du droit international humanitaire ou du droit international des droits de la personne (et que ce risque sérieux ne peut être atténué).

Le paragraphe 12(2) du projet de loi C-47 élargit le pouvoir réglementaire prévu dans la LLEI d'accorder des exemptions en ce qui concerne l'application de toute disposition de la LLEI.

Licences d'exportation et d'importation

Règlements

Article 12

Règlements

12 Le gouverneur en conseil peut, par règlement :

(e) exempter de l'application de tout ou partie de la présente loi toute personne, toute marchandise, toute technologie ou toute catégorie de personnes, de marchandises ou de technologies;

Projet de loi C-47 :

(2) L'alinéa 12e) de la même loi est remplacé par ce qui suit :

(e) exempter de l'application de tout ou partie de la présente loi toute personne ou organisation, toute marchandise, toute technologie ou toute catégorie de personnes ou d'organisations, de marchandises ou de technologies;

Pour que ce pouvoir d'exemption n'entre pas en conflit avec l'intention claire du nouvel article 7 ou ne mine pas cette dernière, nous proposons d'apporter le nouvel amendement suivant au paragraphe 12(2) :

(2) L'alinéa 12e) de la même loi est remplacé par ce qui suit :

(e) exempter de l'application de tout ou partie de la présente loi toute personne ou organisation, toute marchandise, toute technologie ou toute catégorie de personnes ou d'organisations, de marchandises ou de technologies, à l'exception de l'article 7 et en gardant à l'esprit l'obligation contenue dans le Traité sur le commerce des armes de contrôler l'exportation de toutes les armes classiques vers toutes les destinations.

(3) Veiller à ce que le MDN et les organismes d'État agissent dans le plus strict respect de la LLEI

Sans les restrictions relatives à la rédaction législative en vertu de la règle de la loi existante, il serait facile d'atteindre l'objectif démocratique de base et fondamental (c'est-à-dire de s'assurer que tous les ministères et organismes du gouvernement respectent pleinement les lois et règlements du Canada sur le contrôle des exportations, tel qu'ils sont énoncés dans la LLEI) simplement en ajoutant la disposition suivante au projet de loi C-47 :

« Tous les contrats et toutes les ententes visant l'exportation du Canada de produits et technologies militaires compris dans la liste des marchandises d'exportation contrôlée sont expressément assujettis à la LLEI. »

(Cet amendement suppose bien entendu que la liste des marchandises d'exportation contrôlée sera également modifiée afin de préciser « Toutes destinations ».)

Nous exhortons le Comité à recommander que le gouvernement du Canada s'engage officiellement à prendre toutes les mesures nécessaires pour atteindre cet objectif, parallèlement au projet de loi C-47.

(4) Promouvoir la transparence et prévenir les abus liés à la « confidentialité commerciale »

Le mémoire « Les inquiétudes et les recommandations de la société civile » indique pourquoi une surveillance parlementaire est nécessaire. Vous en avez d'ailleurs discuté avec d'autres témoins avant moi. Je concentrerai donc mon intervention sur la prévention des abus liés à la confidentialité commerciale.

L'un des principaux objectifs du TCA est de « promouvoir la coopération, la transparence et l'action responsable des États Parties dans le commerce international des armes classiques et bâtir ainsi la confiance entre ces États ».

Les Canadiens ont été aux premières d'une situation tout à fait opposée à la transparence et à l'action responsable. De fait, la « confidentialité commerciale » a été utilisée de façon abusive dans les contrats pour la vente de véhicules blindés légers à l'Arabie saoudite afin que la plupart des dispositions des contrats soient cachées à la population et au Parlement. Ce secret indu a rendu pratiquement impossible toute surveillance et responsabilité démocratique, que ce soit de la part du Parlement ou de la part de la population canadienne.

La meilleure manière de régler ce grave déficit démocratique serait d'ajouter une nouvelle disposition au projet de loi C-47 qui restreindrait le plus possible le recours à la confidentialité commerciale dans les contrats ou les ententes pour la vente ou l'achat d'armes classiques, sans toutefois compromettre la protection des renseignements de nature exclusive et des renseignements connexes.

S'il n'est pas possible d'ajouter cet amendement à l'actuel projet de loi C-47 en raison de la règle de la loi existante, nous exhortons de nouveau le Comité à recommander que le gouvernement s'engage officiellement à élaborer d'autres mesures, parallèlement au projet de loi C-47, en vue de l'atteinte de ce résultat.

Merci.