

DES-4-08
2009 FC 1030

DES-4-08
2009 CF 1030

IN THE MATTER OF a certificate pursuant to subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)*

DANS L’AFFAIRE CONCERNANT un certificat en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés (la LIPR)*

IN THE MATTER OF the referral of this certificate to the Federal Court pursuant to subsection 77(1) of the IRPA

DANS L’AFFAIRE CONCERNANT le dépôt de ce certificat à la Cour fédérale en vertu du paragraphe 77(1) de la LIPR

AND IN THE MATTER OF Adil Charkaoui

ET DANS L’AFFAIRE CONCERNANT Adil Charkaoui

AND THE BARREAU DU QUÉBEC, Intervener

ET LE BARREAU DU QUÉBEC, intervenant

INDEXED AS: *CHARKAOUI (RE)*

RÉPERTORIÉ : *CHARKAOUI (RE)*

Federal Court, Tremblay-Lamer J.—Montréal, September 24; Ottawa, September 30 and October 14, 2009.

Cour fédérale, juge Tremblay-Lamer—Montréal, 24 septembre; Ottawa, 30 septembre et 14 octobre 2009.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Security Certificate — Application for immediate determination, in accordance with Immigration and Refugee Protection Act, s. 78, of reasonableness of certificate attesting that Adil Charkaoui inadmissible on grounds of security — After certificate referred, ministers withdrawing certain information, evidence supporting certificate — During proceedings, disclosure of certain evidence held not to be injurious to national security or safety of person — Orders requiring disclosure issued — Ministers disagreeing with Court’s determinations, withdrawing certain evidence — Ministers stating remaining evidence insufficient to meet burden of showing reasonableness of certificate — Ministers refusing to withdraw certificate, proposing certification of two questions for Federal Court of Appeal — Certificate referred without filing of evidence on which based would be ultra vires ministers, illegal, void — Since ministers admitting remaining evidence no longer sufficient to justify certificate, certificate void, ultra vires ministers — Ministers’ power to withdraw certificate unsupported by evidence not discretionary — Certificate declared void — Application dismissed — Court refusing to certify questions proposed by ministers.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Certificat de sécurité — Demande de statuer dès maintenant, conformément à l’art. 78 de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, sur le caractère raisonnable du certificat attestant qu’Adil Charkaoui est interdit de territoire pour raison de sécurité — Après le dépôt du certificat, les ministres ont retiré certains renseignements et éléments de preuve à l’appui du certificat — Pendant l’audience, la Cour a conclu que la divulgation de certains éléments de preuve ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui — Des ordonnances exigeant leur divulgation ont été rendues — Étant en désaccord avec les conclusions de la Cour, les ministres ont retiré certains éléments de preuve — Les ministres ont déclaré que le reliquat de preuve n’était pas suffisant pour qu’ils puissent s’acquitter du fardeau de démontrer que le certificat était raisonnable — Les ministres ont refusé de révoquer le certificat et ils ont demandé à la Cour de certifier deux questions pour la Cour d’appel fédérale — Le certificat déposé sans preuve à l’appui serait ultra vires des ministres, illégal et nul — Depuis l’admission des ministres que le reliquat de preuve n’était plus suffisant pour justifier le certificat, celui-ci était nul et ultra vires des ministres — Le pouvoir des ministres de retirer le certificat non justifié par la preuve n’est pas discrétionnaire — Le certificat a été déclaré nul — Demande rejetée — La Cour a refusé de certifier les questions proposées par les ministres.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Application for immediate determination, in accordance with Immigration and Refugee Protection Act, s. 78, of reasonableness of certificate attesting that Adil Charkaoui inadmissible on grounds of security — After certificate referred, ministers withdrawing significant part of evidence supporting certificate, admitting remaining evidence no longer sufficient to justify certificate — However, ministers refusing to withdraw certificate, proposing certification of two questions of general importance for Federal Court of Appeal — True question proposed by ministers pertaining to legitimacy of judicial balancing of national security against procedural fairness as part of disclosure of evidence on which security certificate based — However, Court never engaging in such balancing exercise — Therefore, because question could not be determinative of outcome of future appeal, could not be certified — Questions proposed by ministers inextricably bound with facts of case, not meeting threshold established for certification of question.

Constitutional Law — Charter of Rights — Enforcement — Application for immediate determination, in accordance with Immigration and Refugee Protection Act, s. 78, of reasonableness of certificate attesting that Adil Charkaoui inadmissible on grounds of security — Charkaoui's application for remedy under Charter, s. 24 proceeding distinct from determination whether security certificate reasonable — Since certificate declared void, Court's jurisdiction exhausted — Charter, s. 24 not having effect of broadening jurisdiction of Federal Court or other court — Charkaoui having right to seek relief from Federal Court, but not from same judge.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Application for immediate determination, in accordance with Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 78, of reasonableness of certificate attesting that Adil Charkaoui inadmissible on grounds of security — While IRPA not expressly stating that security certificate can be withdrawn, would run counter to Charter, s. 7, principles of fundamental justice, to interpret IRPA as though prohibiting it since individual could remain subject to security certificate even if ministers not believing restrictions on person's liberty resulting from certificate justified.

This was an application by the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness and the Minister of Citizenship and Immigration for an immediate determination, in accordance with section 78 of the *Immigration and Refugee*

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Demande de statuer dès maintenant, conformément à l'art. 78 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, sur le caractère raisonnable du certificat attestant qu'Adil Charkaoui est interdit de territoire pour raison de sécurité — Après le dépôt du certificat, les ministres ont retiré une partie importante de la preuve à l'appui du certificat et ont admis que le reliquat de preuve n'était plus suffisant pour justifier le certificat — Toutefois, les ministres ont refusé de révoquer le certificat, demandant la certification de deux questions d'importance générale par la Cour d'appel fédérale — La véritable question proposée par les ministres portait sur la légitimité d'une pondération judiciaire de la sécurité nationale et de l'équité procédurale dans le cadre de la divulgation de la preuve à l'appui d'un certificat de sécurité — Cependant, la Cour ne s'est jamais livrée à un tel exercice de pondération — Par conséquent, la question ne pouvant être déterminante pour l'issue de l'éventuel appel, la Cour ne pouvait la certifier — Les questions proposées par les ministres étaient inextricablement liées aux faits du dossier et ne rencontraient pas le seuil établi pour la certification d'une question.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Demande de statuer dès maintenant, conformément à l'art. 78 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, sur le caractère raisonnable du certificat attestant qu'Adil Charkaoui est interdit de territoire pour raison de sécurité — La requête de M. Charkaoui en réparation en vertu de l'art. 24 de la Charte était une procédure distincte de celle de l'évaluation du caractère raisonnable du certificat de sécurité — Le certificat ayant été déclaré nul, la compétence de la Cour était épuisée — L'art. 24 de la Charte n'a pas pour effet d'élargir la compétence de la Cour fédérale ou d'aucun autre tribunal — M. Charkaoui avait le droit de s'adresser à la Cour fédérale pour obtenir réparation, mais il n'avait pas le droit à ce que le même juge statue sur cette demande.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Demande de statuer dès maintenant, conformément à l'art. 78 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR), sur le caractère raisonnable du certificat attestant qu'Adil Charkaoui est interdit de territoire pour raison de sécurité — Bien que la LIPR ne mentionne pas expressément la possibilité de retirer un certificat de sécurité, l'interpréter comme ne le permettant pas serait contraire à l'art. 7 de la Charte et aux principes de justice fondamentale parce qu'une telle interprétation voudrait dire qu'un individu pourrait demeurer assujéti à un certificat de sécurité sans que les ministres ne croient que ces restrictions soient justifiées.

Il s'agissait d'une demande de la part du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration de statuer dès maintenant, conformément à l'article 78 de la *Loi sur l'immigration et la*

Protection Act (IRPA), of the reasonableness of a certificate issued in February 2008 attesting that Adil Charkaoui, a permanent resident, is inadmissible on grounds of security. The application was made on July 31, 2009, after the ministers withdrew certain information and other evidence that, in their opinion, would be injurious to national security or endanger the safety of any person if disclosed.

The certificate was referred under section 77 of the IRPA and information and other evidence supporting the certificate was filed. During *in camera* proceedings, it was held that the disclosure of certain evidence would not be injurious to national security or the safety of a person and a number of orders requiring its disclosure were issued. Disagreeing with the Court's determinations, the ministers withdrew certain evidence pursuant to paragraph 83(1)(j) of the IRPA and stated that the evidence remaining in the file was insufficient to meet the burden of showing that the certificate was reasonable. Nevertheless, they were not prepared to withdraw the certificate and proposed the certification of two questions for the Federal Court of Appeal. These questions dealt with the criteria that a judge must apply when considering whether the disclosure of information and other evidence would be injurious to national security or endanger the safety of any person. Meanwhile, Mr. Charkaoui asked that the security certificate be quashed and objected to the certification of the proposed questions.

The issues were whether the security certificate was valid and reasonable, whether the questions proposed by the ministers should be certified, and whether Mr. Charkaoui could apply for a remedy under section 24 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in the instant proceeding.

Held, the application should be dismissed.

The ministers cannot legally refer a certificate without filing the evidence on which it is based. Such action would not be authorized by the IRPA (subsection 77(2)), which requires that the certificate be referred *and* that the evidence be filed at the same time. A certificate referred without the filing of the evidence on which it is based would be *ultra vires* the ministers, illegal and void. Here, the ministers did file the evidence that, in their opinion, justified the certificate against Mr. Charkaoui. However, they subsequently chose to withdraw a significant part of that evidence. In accordance with the IRPA, once the evidence is withdrawn by the ministers and returned to them, it can no longer be considered "filed". Since the ministers' admission that the remaining evidence was no longer sufficient to justify it, the certificate was void, *ultra vires* the ministers given that the executive

protection des réfugiés (la LIPR), sur le caractère raisonnable du certificat, émis en février 2008, attestant qu'Adil Charkaoui, un résident permanent, est interdit de territoire pour raison de sécurité. La demande datée du 31 juillet 2009 fait suite au retrait par les ministres de certains renseignements et éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte, à leur avis, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui.

Le certificat a été déposé en vertu de l'article 77 de la LIPR et des renseignements et d'autres éléments de preuve ont été déposés à l'appui du certificat. Pendant l'audience à huis clos, la Cour a conclu que la divulgation de certains éléments de preuve ne porterait pas atteinte à la sécurité du Canada ou à la sécurité d'autrui, et a rendu nombre d'ordonnances exigeant leur divulgation. Étant en désaccord avec les conclusions de la Cour, les ministres ont retiré certains éléments de preuve conformément à l'alinéa 83(1)(j) de la LIPR et ont déclaré que les éléments de preuve restant au dossier n'étaient pas suffisants pour qu'ils puissent s'acquitter du fardeau de démontrer que le certificat était raisonnable. Néanmoins, ils n'étaient pas disposés à révoquer le certificat et ils ont demandé à la Cour de certifier deux questions pour la Cour d'appel fédérale. Ces questions traitaient des critères à être appliqués par un juge dans le cadre de son examen de la question de savoir si la divulgation des renseignements et des autres éléments de preuve porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Entre-temps, M. Charkaoui demandait l'annulation du certificat de sécurité et il s'opposait à la certification des questions proposées.

Il s'agissait de savoir si le certificat de sécurité était valide et raisonnable, si les questions proposées par les ministres devaient être certifiées, et si M. Charkaoui pouvait demander une réparation en vertu de l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en l'espèce.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Les ministres ne peuvent pas, légalement, déposer un certificat sans déposer la preuve le justifiant. Une telle action ne serait pas autorisée par la LIPR (paragraphe 77(2)), qui exige le dépôt du certificat *et* de la preuve le justifiant. Le certificat déposé sans preuve à l'appui serait *ultra vires* des ministres, illégal et nul. En l'espèce, les ministres avaient déposé la preuve justifiant, selon eux, le certificat contre M. Charkaoui. Toutefois, ils ont par la suite choisi de retirer une partie importante de cette preuve. Selon la LIPR, une fois la preuve retirée par les ministres et remise à ceux-ci, on ne saurait plus dire qu'elle demeure « déposée ». Depuis l'admission des ministres que le reliquat de preuve n'était plus suffisant pour justifier le certificat, celui-ci était nul et *ultra vires* des ministres parce que le pouvoir exécutif ne peut s'exercer qu'aux conditions et dans les limites prévues par la

power can only be exercised under the conditions and within the limits set by the IRPA. The ministers' power to withdraw a certificate unsupported by the evidence is not discretionary but rather flows directly from the wording of the IRPA itself. While the IRPA does not expressly state that a security certificate can be withdrawn, it would run counter to section 7 of the Charter to interpret it as though it cannot since an individual could remain subject to a security certificate and the restrictions on his or her liberty that it entails even if the ministers do not believe that those restrictions are justified. This would be contrary to the principles of fundamental justice and to all logic.

The most appropriate remedy in this case was to issue a declaration, pursuant to paragraph 18(1)(a) of the *Federal Courts Act*, that the certificate was void. The requirement that there be a factual foundation to make a declaration was met since the factual circumstances surrounding the security certificate naming Mr. Charkoui were clear. The certificate became *ultra vires* the ministers and void on July 31, 2009 when they admitted that the evidence remaining in the record was insufficient to justify the certificate's existence. Even if the certificate were not declared void, it would still have been found to be unreasonable since the evidence on which it was based was insufficient.

The ministers were asking the Federal Court to certify serious questions of general importance in accordance with section 79 of the IRPA. The structure of Division 9 of the IRPA suggests that Parliament wanted the procedure for reviewing the reasonableness of security certificates to be as brief as possible. Under section 79, an appeal from the determination as to whether a security certificate is reasonable may be made to the Federal Court of Appeal only if the judge certifies that a serious question of general importance is involved and states the question. In order for a question to be certified as being a "serious question of general importance" it must be found that the question is one that transcends the interests of the immediate parties to the litigation and contemplates issues of broad significance or general application, but it must also be one that is determinative of the appeal. In order to be of general application, a question must normally pertain to law, not facts.

The true question proposed by the ministers pertained to the legitimacy of a judicial balancing of national security against procedural fairness as part of the disclosure of evidence on which a security certificate is based. This question was not relevant to these proceedings since the Court never engaged in such an exercise. Therefore, the question could not be determinative of the outcome of a future appeal and it could not be certified. The ministers were actually seeking to challenge certain disclosure orders made by the Court with the ultimate goal to reinsert evidence in support of

LIPR. Le pouvoir des ministres de retirer le certificat non justifié par la preuve n'est pas discrétionnaire; il découle plutôt directement du texte de la LIPR elle-même. Bien que la LIPR ne mentionne pas expressément la possibilité de retirer un certificat de sécurité, l'interpréter comme ne le permettant pas serait contraire à l'article 7 de la Charte parce qu'une telle interprétation voudrait dire qu'un individu pourrait demeurer assujéti à un certificat de sécurité, et aux restrictions sur sa liberté l'accompagnant, sans que les ministres ne croient que ces restrictions soient justifiées. Cela serait contraire aux principes de justice fondamentale et à toute logique.

La réparation la plus appropriée en l'espèce était la déclaration de nullité du certificat en vertu de l'alinéa 18(1)a) de la *Loi sur les Cours fédérales*. L'exigence quant à l'existence d'un fondement factuel pour faire une déclaration a été remplie parce que la situation factuelle entourant le certificat de sécurité émis contre M. Charkoui était claire. Le certificat est devenu *ultra vires* des ministres et nul le 31 juillet 2009 lorsqu'ils ont admis l'insuffisance du reliquat de preuve au dossier pour justifier l'existence du certificat. Même si la Cour n'avait pas déclaré le certificat nul, elle aurait néanmoins conclu que le certificat n'était pas raisonnable en raison de l'insuffisance de la preuve à son appui.

Les ministres demandaient à la Cour fédérale de certifier des questions graves d'importance générale conformément à l'article 79 de la LIPR. L'économie de la section 9 de la LIPR donne à penser que le législateur voulait que la procédure de contrôle de caractère raisonnable des certificats de sécurité soit la plus brève possible. Suivant l'article 79, la décision portant sur le caractère raisonnable d'un certificat de sécurité n'est susceptible d'appel devant la Cour d'appel fédérale que si le juge certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale et énonce cette question. Pour pouvoir certifier une question comme étant « grave et de portée générale », le juge doit conclure que cette question transcende les intérêts des parties au litige, qu'elle aborde des éléments ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale et qu'elle est aussi déterminante quant à l'issue de l'appel. Pour être de portée générale, une question doit normalement porter sur le droit et non sur les faits.

La véritable question proposée par les ministres portait sur la légitimité d'une pondération judiciaire de la sécurité nationale et de l'équité procédurale dans le cadre de la divulgation de la preuve à l'appui d'un certificat de sécurité. Cette question n'était pas liée au présent litige, puisque la Cour ne s'est jamais livrée à un tel exercice. Elle ne saurait donc être déterminante pour l'issue de l'éventuel appel, et la Cour ne pouvait la certifier. En fait, les ministres cherchaient plutôt à contester certaines ordonnances de divulgation rendues par la Cour dans le but ultime de réinsérer des

the certificate without having to disclose it in accordance with the Court's orders. The questions proposed by the ministers were inextricably bound up with the facts of this case and did not meet the threshold established for the certification of a question.

Mr. Charkaoui's application for a remedy under section 24 of the Charter was a proceeding distinct from the determination whether the security certificate was reasonable. Since the certificate was declared void, the Court's jurisdiction was exhausted. Subsection 24(1) of the Charter does not have the effect of broadening the jurisdiction of the Federal Court or any other court but seeks to ensure that there will always be a competent court to grant a remedy for a Charter breach. While Mr. Charkaoui had the right to seek relief from the Federal Court, he did not have a right to have the matter decided by the same judge who examined the certificate.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 24.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18(1)(a) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 74(d), 77 (as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4), 78 (as am. *idem*), 79 (as am. *idem*), 83(1)(a) (as am. *idem*), (d) (as am. *idem*), (e) (as am. *idem*), (j) (as am. *idem*), 85.1(2)(a) (as enacted *idem*), (b) (as enacted *idem*).
Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 40(1) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 37).

CASES CITED

FOLLOWED:

Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.); *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129, 80 Imm. L.R. (3d) 1, 391 N.R. 366.

APPLIED:

Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration), 2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326, 294 D.L.R. (4th) 478, 58 C.R. (6th) 45.

éléments de preuve à l'appui du certificat sans avoir à la divulguer conformément aux ordonnances rendues par la Cour. Les questions proposées par les ministres étaient inextricablement liées aux faits du présent dossier et ne rencontraient pas le seuil établi pour la certification d'une question.

La requête de M. Charkaoui en réparation en vertu de l'article 24 de la Charte était une procédure distincte de celle de l'évaluation du caractère raisonnable du certificat de sécurité. Le certificat ayant été déclaré nul, la compétence de la Cour était épuisée. Le paragraphe 24(1) de la Charte n'a pas pour effet d'élargir la compétence de la Cour fédérale ou d'aucun autre tribunal. Il vise à s'assurer qu'il y aura toujours un tribunal compétent pour octroyer une réparation pour une violation de la Charte. Bien que M. Charkaoui ait le droit de s'adresser à la Cour fédérale pour obtenir réparation, il n'avait pas le droit à ce que le même juge qui a examiné le certificat statue sur cette demande.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 24.
Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 40(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 37).
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18(1)(a) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 74d), 77 (mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4), 78 (mod., *idem*), 79 (mod., *idem*), 83(1)(a) (mod., *idem*), d) (mod., *idem*), e) (mod., *idem*), j) (mod., *idem*), 85.1(2)(a) (édicte, *idem*), b) (édicte, *idem*).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS SUIVIES :

Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL); *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129.

DÉCISION APPLIQUÉE :

Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326.

CONSIDERED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 1; *Dyson v. Attorney-General*, [1912] 1 Ch. 158 (C.A.); *Pieters v. Canada (Attorney General)*, 2004 FC 27, 11 Admin. L.R. (4th) 284, 256 F.T.R. 227; *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53, (1993), 102 D.L.R. (4th) 456, [1993] 4 W.W.R. 225; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, 211 D.L.R. (4th) 577, [2002] 7 W.W.R. 1; *Baldizon-Ortegaray v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 64 F.T.R. 190, 20 Imm. L.R. (2d) 307 (F.C.T.D.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, 208 D.L.R. (4th) 1, 37 Admin. L.R. (3d) 159; *Harkat (Re)*, 2005 FC 393, 261 F.T.R. 52, 45 Imm. L.R. (3d) 65; *Almrei (Re)*, 2009 FC 322, 342 F.T.R. 11; *Charkaoui (Re)*, 2004 FCA 421, [2005] 2 F.C.R. 299, 247 D.L.R. (4th) 405, 126 C.R.R. (2d) 298; *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, (1986), 29 D.L.R. (4th) 161, 26 C.C.C. (3d) 481.

REFERRED TO:

Charkaoui (Re), 2009 FC 342, [2010] 3 F.C.R. 67, 353 F.T.R. 165.

AUTHORS CITED

House of Commons Debates, No. 044 (February 5, 2008), at page 2598 (Dave MacKenzie).
 Jones, David Phillip et Anne S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 5th ed. Toronto: Carswell, 2009.
Vocabulaire juridique, 8th ed. update. Edited by Gérard Cornu: Association Henri Capitant. Paris: Quadrige/PUF, 2007.

APPLICATION for an immediate determination, in accordance with section 78 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, of the reasonableness of a certificate attesting that Adil Charkaoui is inadmissible on grounds of security. Application dismissed.

APPEARANCES AT PUBLIC HEARING

Johanne Doyon and *Lucie Joncas* for Adil Charkaoui.
Nancie Couture, *Daniel Latulippe*, *Gretchen A. Timmins* and *René LeBlanc* for ministers.
Denis Couture and *François Dadour* as special advocates.
 No one appearing for intervener.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *Dyson v. Attorney-General*, [1912] 1 Ch. 158 (C.A.); *Pieters c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 27; *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Baldizon-Ortegaray c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 92-T-1933, le juge Noël, ordonnance en date du 7 mai 1993 (C.F. 1^{re} inst.); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Harkat (Re)*, 2005 CF 393; *Almrei (Re)*, 2009 CF 322; *Charkaoui (Re)*, 2004 CAF 421, [2005] 2 R.C.F. 299; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863.

DÉCISION CITÉE :

Charkaoui (Re), 2009 CF 342, [2010] 3 R.C.F. 67.

DOCTRINE CITÉE

Débats de la Chambre des communes, n° 044 (5 février 2008), à la page 2598 (Dave MacKenzie).
 Jones, David Phillip et Anne S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 5^e éd. Toronto : Carswell, 2009.
Vocabulaire juridique, 8^e éd. mise à jour. Publié sous la direction de Gérard Cornu : Association Henri Capitant. Paris : Quadrige/PUF, 2007.

DEMANDE de statuer dès maintenant, conformément à l'article 78 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, sur le caractère raisonnable du certificat attestant qu'Adil Charkaoui est interdit de territoire pour raison de sécurité. Demande rejetée.

ONT COMPARU À L'AUDIENCE PUBLIQUE

Johanne Doyon et *Lucie Joncas* pour Adil Charkaoui.
Nancie Couture, *Daniel Latulippe*, *Gretchen A. Timmins* et *René LeBlanc* pour les ministres.
Denis Couture et *François Dadour* à titre d'avocats spéciaux.
 Aucune comparution pour l'intervenant.

APPEARANCES AT HEARING *IN CAMERA*

Nancie Couture, Nadine Piché and René LeBlanc for ministers.

Denis Couture and François Dadour as special advocates.

SOLICITORS OF RECORD

Doyon & Associés and Desrosiers, Joncas, Massicotte, Montréal, for Adil Charkaoui.
Deputy Attorney General of Canada for ministers.

Denis Couture, Ashton, Ontario, and François Dadour, Montréal, as special advocates.
Filteau, Belleau, Montréal, for intervener.

The following is the English version of the reasons for judgment and judgment rendered by

TREMBLAY-LAMER J.:

INTRODUCTION

[1] This is an application by the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness and the Minister of Citizenship and Immigration (the ministers), dated July 31, 2009, for an immediate determination, in accordance with section 78 [as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4] of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), of the reasonableness of a certificate issued on February 22, 2008. The certificate attests that Adil Charkaoui, a permanent resident, is inadmissible on grounds of security.

[2] This application was made after the ministers withdrew certain information and other evidence which, in their opinion, would be injurious to national security or endanger the safety of any person if disclosed. However, the ministers specify that the withdrawal of this information cannot be taken to mean that they no longer considered it reliable.

HISTORY OF THE PROCEEDINGS

ONT COMPARU À L'AUDIENCE À HUIS CLOS

Nancie Couture, Nadine Piché et René LeBlanc pour les ministres.

Denis Couture et François Dadour à titre d'avocats spéciaux.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Doyon & Associés et Desrosiers, Joncas, Massicotte, Montréal, pour Adil Charkaoui.
Le sous-procureur général du Canada pour les ministres.

Denis Couture, Ashton (Ontario) et François Dadour, Montréal, à titre d'avocats spéciaux.
Filteau, Belleau, Montréal, pour l'intervenant.

Voici les motifs du jugement et le jugement rendus en français par

LA JUGE TREMBLAY-LAMER :

INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'une demande de la part du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (les ministres) datée du 31 juillet 2009 de statuer dès maintenant, conformément à l'article 78 [mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4] de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27 (la LIPR) sur le caractère raisonnable du certificat, émis le 22 février 2008, attestant qu'Adil Charkaoui (l'intéressé), un résident permanent, est interdit de territoire pour raison de sécurité (le certificat).

[2] Cette demande fait suite au retrait par les ministres de certains renseignements et éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte, selon ces derniers, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Les ministres précisent cependant que le retrait de ces renseignements ne saurait signifier qu'ils n'y prêtent plus foi.

HISTORIQUE DES PROCÉDURES

[3] The Court will discuss only the facts relevant to the outcome of this matter.

[4] On February 22, 2008, the ministers referred the certificate under section 77 [as am. *idem*] of the IRPA. Also, in accordance with subsection 77(2) of the IRPA, the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness filed information and other evidence in support of the certificate, seeking to keep a considerable amount of it confidential on the basis that it would be injurious to national security or would endanger the safety of any person if disclosed.

[5] On September 3, 2008, at a public hearing, the ministers acknowledged that they owe a duty to disclose to Mr. Charkaoui the evidence on which the certificate is based—a duty that is adapted to public safety requirements, as held by the Supreme Court of Canada in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326 (*Charkaoui II*). I will discuss the scope and impact of this duty at paragraphs 75 to 80 of these reasons.

[6] At the hearing, the Court repeatedly noted the duty, conferred by Parliament on the designated judge, to ensure the confidentiality of the information if its disclosure would be injurious to national security (transcript of September 3, 2008, at pages 12, 14, 16, 27, 28, 30, 33, 35, 71, 72, 79 and 82).

[7] On September 12, 2008, counsel representing the ministers in the five cases involving security certificates notified the Court, by unclassified letter, that in accordance with the Supreme Court's decision in *Charkaoui II* they had asked CSIS [Canadian Security Intelligence Service] to scrutinize the information and other evidence in each of the five cases in order to determine whether the original operational notes had been retained.

[8] As a result, it was determined that certain original operational notes had been retained. The ministers thought it important to specify that none of these notes pertained to CSIS' interviews of Mr. Charkaoui.

[3] La Cour ne relate que les faits pertinents à l'issue de ce litige.

[4] Le 22 février 2008, les ministres ont déposé le certificat en vertu de l'article 77 [mod., *idem*] de la LIPR. Conformément au paragraphe 77(2) de la LIPR, le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile a également déposé à l'appui du certificat des renseignements et d'autres éléments de preuve, dont ils souhaitaient garder confidentielle une part considérable, affirmant que la divulgation de ces renseignements porterait atteinte à la sécurité du Canada ou à la sécurité d'autrui.

[5] Le 3 septembre 2008, lors d'une audience publique, les ministres ont reconnu être liés par une obligation de divulgation de la preuve à l'appui du certificat à l'intéressé, modulée par les exigences de la sécurité publique, conformément à l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326 (*Charkaoui II*). Je discuterai l'étendue et l'impact de cette obligation aux paragraphes 75 à 80, ci-dessous.

[6] Lors de cette audience, la Cour a réitéré à maintes reprises le devoir conféré au juge désigné par le législateur de garantir la confidentialité des renseignements si leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale (transcription du 3 septembre 2008, pages 12, 14, 16, 27, 28, 30, 33, 35, 71, 72, 79 et 82).

[7] Le 12 septembre 2008, les procureurs représentant les ministres dans les cinq dossiers impliquant des certificats de sécurité informaient la Cour, par une lettre non-classifiée, qu'ils avaient demandé au SCRS [Service canadien du renseignement de sécurité] d'examiner minutieusement les renseignements et autres éléments de preuve dans chacun des cinq dossiers afin de déterminer si des notes opérationnelles originales avaient été conservées, conformément à la décision de la Cour suprême dans *Charkaoui II*.

[8] Cet examen avait permis d'établir que certaines notes opérationnelles originales avaient été conservées. Les ministres tenaient à préciser qu'aucune de celles-ci ne concernait les entrevues menées par le SCRS avec l'intéressé.

[9] Counsel for the ministers specified that these original notes would be sent to the Court and the special advocates, who would be called upon to examine all the information and other evidence (including original operational notes) which, on grounds of national security or safety of any person, was not disclosed to Mr. Charkaoui.

[10] On the same day, September 12, 2008, in response to an order of this Court, the Assistant Director (Intelligence) for CSIS wrote that, to the best of his knowledge, CSIS had disclosed all relevant information and other evidence that could be disclosed to Mr. Charkaoui without causing injury to national security or the safety of any person.

[11] Mr. Charkaoui then asked to cross-examine a CSIS representative about the sufficiency of the disclosure of public evidence.

[12] On September 19, 2009, this Court, reiterating the judge's obligation to ensure the confidentiality of information, dismissed that application. The Court was of the opinion that it had to examine the evidence in an *in camera* proceeding, with the assistance of the special advocates, before determining whether any additional information would be disclosed.

[13] The hearings *in camera* were held in April and May 2009. In the course of those hearings, the special advocates carried out their duty, under paragraph 85.1(2)(a) [as enacted *idem*] of the IRPA, to “challenge (a) the Minister's claim that the disclosure of information or other evidence would be injurious to national security or endanger the safety of any person”.

[14] Having heard the special advocates' and ministers' arguments, the Court held that the disclosure of certain evidence would not be injurious to national security or the safety of a person, and it issued a number of orders requiring its disclosure.

[15] The ministers disagreed with the Court's determinations, and decided to withdraw that evidence rather than disclosing it in accordance with the Court's orders. The ministers have the right to withdraw evidence under

[9] Les procureurs des ministres spécifiaient que ces notes originales seraient transmises à la Cour et aux avocats spéciaux, et que ces derniers seraient appelés à examiner tous les renseignements et autres éléments de preuve qui n'étaient pas divulgués à l'intéressé pour des motifs reliés à la sécurité nationale ou celle d'autrui, incluant les notes opérationnelles originales.

[10] Également le 12 septembre 2008, en réponse à une ordonnance de cette Cour, le Directeur adjoint au renseignement du SCRS écrivait qu'au meilleur de sa connaissance, le SCRS avait divulgué à l'intéressé tous les renseignements et autres éléments de preuve pertinents pouvant être divulgués à l'intéressé sans porter préjudice à la sécurité nationale ou celle d'autrui.

[11] L'intéressé a alors demandé de pouvoir contre-interroger un représentant du SCRS concernant la suffisance de la communication de la preuve publique.

[12] Le 19 septembre 2009 cette Cour, rappelant l'obligation du juge de garantir la confidentialité des renseignements, refusait cette demande. La Cour était d'avis qu'elle devait examiner la preuve à huis clos, avec l'assistance des avocats spéciaux, avant de déterminer si tout autre renseignement additionnel allait être divulgué.

[13] Les audiences à huis clos ont eu lieu en avril et mai 2009. Au cours de celles-ci, les avocats spéciaux se sont acquittés de la responsabilité que leur impose l'alinéa 85.1(2)a [édicte, *idem*] de la LIPR de « contester : a) les affirmations du ministre voulant que la divulgation de renseignements ou autres éléments de preuve porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui ».

[14] Ayant entendu les arguments des avocats spéciaux et ceux des ministres, la Cour a conclu que la divulgation de certains éléments de preuve ne porterait pas atteinte à la sécurité du Canada ou à la sécurité d'autrui, et a rendu nombre d'ordonnances exigeant leur divulgation.

[15] Étant en désaccord avec les conclusions de la Cour, les ministres ont décidé de retirer ces éléments de preuve plutôt que de les divulguer conformément aux ordonnances de la Cour. La faculté de retirer des

paragraph 83(1)(j) [as am. *idem*] of the IRPA, which provides that the judge determining the reasonableness of a security certificate “shall not base a decision on information or other evidence provided by the Minister ... if the Minister withdraws it.”

[16] On July 31, 2009, the ministers stated that, in their opinion, the evidence remaining in the file was not sufficient to meet their burden of showing that the certificate was reasonable. They also asked the Court to determine whether the certificate was reasonable.

[17] On August 5, 2009, the Court asked the parties to state their positions on the following two questions (among others):

1. Given the ministers’ admission that the evidence is not sufficient to meet the burden of proof imposed by the IRPA, is it appropriate for the Court to determine whether the certificate is reasonable, or should the certificate simply be withdrawn by the ministers without further formalities?

2. If the Court has to determine whether the certificate is reasonable and quash it, what questions, if any, should it certify for the Federal Court of Appeal?

[18] On September 4, 2009, the ministers made further written submissions, both public and secret, in response to these questions. In those submissions, the ministers reiterated that they were not prepared to withdraw the certificate, and asked the Court to certify two questions for the Federal Court of Appeal, in accordance with section 79 [as am. *idem*] of the IRPA.

[19] On September 17, 2009, Mr. Charkaoui made further written submissions in response to the Court’s questions, asking that the security certificate be quashed, and objecting to the certification of the questions proposed by the ministers.

éléments de preuve est accordée aux ministres par l’alinéa 83(1)(j) [mod., *idem*] de la LIPR, qui dispose que le juge examinant le caractère raisonnable d’un certificat de sécurité « ne peut fonder sa décision sur les renseignements et autres éléments de preuve que lui fournit le ministre [...] si le ministre les retire ».

[16] Le 31 juillet 2009, les ministres ont indiqué être d’avis que les éléments de preuve restant au dossier n’étaient pas suffisants pour qu’ils puissent s’acquitter de leur fardeau de démontrer que le certificat est raisonnable. Les ministres ont également demandé à la Cour de statuer sur le caractère raisonnable du certificat.

[17] Le 5 août 2009, la Cour a demandé aux parties de faire connaître leur position sur, entre autres, les deux questions suivantes :

1. Vu l’admission des ministres que la preuve est insuffisante pour rencontrer leur fardeau de preuve imposé par la LIPR, est-il opportun pour la Cour de se prononcer sur le caractère raisonnable du certificat ou celui-ci ne devrait-il pas être révoqué d’office sans autre formalité par les ministres?

2. Si la Cour devait se prononcer sur le caractère raisonnable du certificat et l’annuler, devrait-elle certifier des questions pour la Cour d’appel fédérale, et si oui, lesquelles?

[18] Le 4 septembre 2009, les ministres ont soumis à la Cour des représentations écrites supplémentaires, tant publiques que secrètes, en réponse à ces questions. Dans ces représentations, les ministres réitéraient qu’ils n’étaient pas disposés à révoquer le certificat et demandaient à la Cour de certifier deux questions pour la Cour d’appel fédérale, conformément à l’article 79 [mod., *idem*] de la LIPR.

[19] Le 17 septembre 2009, l’intéressé a présenté ses représentations écrites supplémentaires en réponse aux questions de la Cour, demandant l’annulation du certificat et s’opposant à la certification des questions proposées par les ministres.

[20] The special advocates also made further written submissions, both public and secret, on September 22, 2009.

[21] A public hearing, at which the Court heard the ministers and Mr. Charkaoui, was held in Montréal on September 24, 2009. In addition, upon the ministers' request, a hearing *in camera*, during which the Court heard the ministers and the special advocates, was held in Ottawa on September 30, 2009.

THE ISSUES

[22] The issues that the Court must now decide are as follows:

A. Is the certificate valid and reasonable?

B. Should the questions proposed by the ministers be certified?

A. Is the certificate valid and reasonable?

[23] Subsection 77(2) of the IRPA states that when the ministers refer a security certificate in respect of a person, the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness "shall file with the Court the information and other evidence on which the certificate is based".

[24] The ministers cannot legally refer a certificate without filing the evidence on which it is based. Such action would not be authorized by the IRPA, which requires that the certificate be referred *and* that the evidence be filed at the same time. Thus, a certificate referred without the filing of the evidence on which it is based would be *ultra vires* the ministers, illegal, and void. Obviously, that was not the situation in this case: the ministers did file the evidence which, in their opinion, justified the certificate against Mr. Charkaoui. However, as permitted by the IRPA, they chose to withdraw a significant part of that evidence.

[25] Now that this information has been withdrawn, the ministers admit that the evidence is no longer

[20] Les avocats spéciaux ont également présenté des représentations écrites supplémentaires, publiques et secrètes, le 22 septembre 2009.

[21] Une audition publique a été tenue à Montréal le 24 septembre 2009, au cours de laquelle la Cour a entendu les ministres et l'intéressé. À la demande des ministres, une audition à huis clos a également été tenue à Ottawa le 30 septembre 2009, au cours de laquelle la Cour a entendu les ministres et les avocats spéciaux.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[22] Les questions que la Cour doit à présent trancher sont :

A. Le certificat est-il valide et raisonnable?

B. Les questions proposées par les ministres doivent-elles être certifiées?

A. Le certificat est-il valide et raisonnable?

[23] Le paragraphe 77(2) de la LIPR dispose que lorsque les ministres déposent un certificat de sécurité contre une personne, le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile doit « déposer[r] en même temps [...] les renseignements et autres éléments de preuve justifiant ce dernier ».

[24] Les ministres ne pourraient pas, légalement, déposer un certificat sans déposer la preuve le justifiant. Une telle action ne serait pas autorisée par la LIPR qui exige le dépôt du certificat *et* de la preuve le justifiant. Ainsi, le certificat déposé sans preuve à l'appui serait *ultra vires* des ministres, illégal, et nul. Évidemment, telle n'était pas la situation dans la présente affaire : les ministres avaient déposé la preuve justifiant, selon eux, le certificat contre M. Charkaoui. Toutefois, comme la LIPR le leur permet, ils ont choisi de retirer une partie importante de cette preuve.

[25] Les ministres admettent que suite à ce retrait de renseignements, la preuve n'est plus suffisante pour

sufficient to support the certificate. Consequently, the certificate no longer exists within the criteria established by Parliament. Despite the ministers' insistence on it, the fact that the evidence in support of the certificate physically exists and that the ministers would like to add it back to the file without actually disclosing it is of no import. Paragraph 83(1)(j) of the IRPA states that the designated judge "shall not base a decision on information or other evidence provided by the Minister ... if the Minister withdraws it."

[26] For greater accuracy, one might refer to Gérard Cornu, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 8th ed. update which defines the [TRANSLATION] "withdrawal" of an [TRANSLATION] "administrative act" as the "disappearance of such an act by virtue of the subsequent intent of its maker, with prospective or retroactive effect, as the case may be" (emphasis added).

[27] Thus, once the evidence is withdrawn by the ministers and returned to them, it can no longer be considered "filed". Yet this is a requirement of the IRPA.

[28] Consequently, since the ministers' admission that the remaining evidence is no longer sufficient to justify it, the certificate has been *ultra vires* the ministers. It is void.

[29] This is because the executive power can only be exercised under the conditions and within the limits set by the IRPA. As the Supreme Court notes in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 [at paragraphs 28–29]:

All decision-making powers have legal limits, derived from the enabling statute itself, the common or civil law or the Constitution....

Administrative powers are exercised by decision makers according to statutory regimes that are themselves confined. A decision maker may not exercise authority not specifically assigned to him or her. By acting in the absence of legal authority, the decision maker transgresses the principle of the rule of law.

[30] The ministers are not concealing the reasons why they are not withdrawing the certificate. They want to

appuyer le certificat. Il s'ensuit que l'existence de ce certificat ne rencontre plus les critères posés par le Parlement. Il importe peu, bien que les ministres insistent sur ce point, que la preuve à l'appui du certificat existe physiquement et que les ministres aimeraient la « réinsérer » au dossier sans toutefois la divulguer. L'alinéa 83(1)(j) de la LIPR dispose que le juge désigné « ne peut fonder sa décision sur les renseignements et autres éléments de preuve que lui fournit le ministre et les remet à celui-ci [...] si le ministre les retire ».

[26] Pour plus de précision sur ce point, il est peut-être utile de citer le dictionnaire du *Vocabulaire juridique*, 8^e éd. mise à jour Gérard Cornu, Association Henri Capitant qui définit le « retrait » d'un « acte administratif » comme la « [d]isparition d'un tel acte par la volonté postérieure de son auteur, et qui, selon le cas, vaut seulement pour l'avenir ou produit un effet rétroactif » (mon soulignement).

[27] Ainsi, une fois la preuve retirée par les ministres et remise à ceux-ci, on ne saurait plus dire qu'elle demeure « déposée », ce qui est pourtant une exigence de la LIPR.

[28] En conséquence, depuis l'admission des ministres que le reliquat de preuve n'est plus suffisant pour justifier le certificat, celui-ci est, dès lors, *ultra vires* des ministres. Il est nul.

[29] En effet, le pouvoir exécutif ne peut s'exercer qu'aux conditions et dans les limites prévues par la LIPR. Comme le rappelle la Cour suprême aux paragraphes 28 et 29 de l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 :

Tout pouvoir décisionnel est légalement circonscrit par la loi habilitante, la common law, le droit civil ou la Constitution [...]

Les décideurs administratifs exercent leurs pouvoirs dans le cadre de régimes législatifs qui sont eux-mêmes délimités. Ils ne peuvent exercer de pouvoirs qui ne leur sont pas expressément conférés. S'ils agissent sans autorisation légale, ils portent atteinte au principe de la primauté du droit.

[30] Les ministres ne cachent pas les motifs pour lesquels ils ne retirent pas le certificat. Il s'agit de forcer

force the Court to make a decision as to whether the certificate is reasonable, thereby enabling them to ask that certain questions be certified for the Federal Court of Appeal so that they can get a judgment from that Court in the hope that they can add back key information in support of the certificate without having to disclose it to Mr. Charkaoui. As for Mr. Charkaoui's counsel, they submit that in view of the circumstances, the certificate should be quashed, because the withdrawal of the evidence has removed the legal basis for the certificate and undermined its validity.

The appropriate remedy

[31] The corollary of the prohibition against the executive acting in the absence of legal authority is that each person has the right not to be subject to such action. This raises the question of what remedy is appropriate in view of the inaction of the ministers, who failed to revoke the certificate against Mr. Charkaoui even though it became *ultra vires* (due to its inconsistency with section 77 of the IRPA) when the evidence on which it is based was withdrawn.

[32] In the ministers' submission, the only avenue open to this Court under the IRPA is a determination of whether the certificate is reasonable. Specifically, the IRPA provides the following:

Determination **78.** The judge shall determine whether the certificate is reasonable and shall quash the certificate if he or she determines that it is not.

The ministers stress that this provision is mandatory (as suggested by, among other things, the use of the imperative "shall" in the English version).

[33] Although this argument might initially appear persuasive, it disregards the fact that if the certificate has been voided by the withdrawal of the evidence on which it is based, there is simply no certificate the reasonableness of which this Court can determine anymore.

[34] In my opinion, the ministers' power to withdraw a certificate unsupported by the evidence is not

la Cour à se prononcer sur le caractère raisonnable du certificat, ce qui leur permet de demander la certification de certaines questions pour la Cour d'appel fédérale afin d'obtenir un jugement de la Cour d'appel fédérale dans l'espoir de pouvoir réinsérer des renseignements clés à l'appui du certificat sans avoir à les divulguer à l'intéressé. Pour leur part, les procureurs de l'intéressé demandent dans les circonstances de prononcer l'annulation du certificat, le retrait de la preuve ayant pour effet d'en retirer le fondement légal et d'en miner la validité.

La réparation appropriée

[31] L'interdiction pour l'exécutif d'agir sauf en vertu de la loi a comme corollaire un droit de chaque personne de n'être l'objet d'aucune action du pouvoir exécutif non-autorisée par la loi. La question qui se pose dans la présente affaire est donc celle de la réparation appropriée face à l'inaction des ministres, qui n'ont pas révoqué le certificat contre M. Charkaoui alors que ce certificat est, depuis le retrait de la preuve le justifiant, *ultra vires*, car incompatible avec l'article 77 de la LIPR.

[32] Selon les ministres, la seule voie ouverte à cette Cour en vertu de la LIPR, c'est une décision sur le caractère raisonnable du certificat. En effet, celle-ci dispose que :

78. Le juge décide du caractère raisonnable du certificat et l'annule s'il ne peut conclure qu'il est raisonnable. Décision

Les ministres insistent sur le caractère obligatoire de cette disposition (indiqué notamment par l'emploi de l'impératif « *shall* » dans son texte anglais).

[33] Bien que cet argument semble persuasif à première vue, il ignore le fait que, si le certificat est devenu une nullité par l'effet du retrait de la preuve le justifiant, il n'y a simplement plus de certificat sur la raisonabilité duquel cette Cour pourrait se prononcer.

[34] À mon avis, le pouvoir des ministres de retirer le certificat non-justifié par la preuve n'est pas

discretionary. On the contrary, it flows directly from the wording of the IRPA itself. The ministers challenge the very existence of this power. But it would be absurd for the ministers to be unable to withdraw a certificate if, for example, following a change of circumstances (such as the receipt of new information exculpating the person named in the certificate) they formed the opinion that the person no longer poses a danger to national security.

[35] Although the IRPA does not expressly state that a security certificate can be withdrawn, it would, in my opinion, run counter to section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] to interpret it as though it cannot. Indeed, under such an interpretation, an individual could remain subject to a security certificate, and the restrictions on his or her liberty that it entails, even if the ministers do not believe that those restrictions are justified. This would be contrary to the principles of fundamental justice and to all logic.

[36] What must the Court do in view of the ministers' inaction following their withdrawal of the evidence in support of the certificate?

[37] Under paragraph 18(1)(a) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)], "the Federal Court has exclusive original jurisdiction . . . to . . . grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal".

[38] For a century now, the declaration has been considered "the most convenient method of enabling the subject to test the justifiability of proceedings on the part of permanent officials purporting to act under statutory provisions": *Dyson v. Attorney-General*, [1912] 1 Ch. 158 (C.A.), at page 168. Indeed, "[g]iven the flexible nature of the declaration, there are few limitations on its availability" (David Philip Jones and Anne S. de Villars, *Principles of Administrative Law*, 5th ed. (Toronto: Carswell, 2009), at page 758). Perhaps the most important limitation is that "there must be some basis on which the application is brought and not

discrétionnaire. Au contraire, il découle directement du texte de la LIPR elle-même. Les ministres contestent l'existence même de ce pouvoir. Pourtant, il serait absurde que les ministres ne puissent pas retirer un certificat si, par exemple, suite à un changement de circonstances (comme la réception de nouveaux renseignements disculpant la personne visée par le certificat), ils sont d'avis que la personne visée ne représente plus un danger pour la sécurité nationale.

[35] Bien que la LIPR ne mentionne pas expressément la possibilité de retirer un certificat de sécurité, l'interpréter comme ne le permettant pas serait, à mon avis, contraire à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. En effet, une telle interprétation voudrait dire qu'un individu pourrait demeurer assujéti à un certificat de sécurité, et aux restrictions sur sa liberté l'accompagnant, sans que les ministres ne croient que ces restrictions soient justifiées. Cela serait contraire aux principes de justice fondamentale et à toute logique.

[36] Que doit faire la Cour face à l'inaction des ministres suite à leur retrait de la preuve appuyant le certificat?

[37] En vertu de l'alinéa 18(1)a) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)], « la Cour fédérale a compétence exclusive, en première instance, pour [...] rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral ».

[38] La déclaration est reconnue, depuis un siècle, comme [TRADUCTION] « le moyen le plus pratique mis à la disposition de l'intéressé pour faire contrôler le caractère justifiable de mesures prises par des agents permanents de l'État » (*Dyson v. Attorney-General*, [1912] 1 Ch. 158 (C.A.), à la page 168). En effet, [TRADUCTION] « vu la souplesse du jugement déclaratoire, peu de restrictions limitent l'accès à ce recours » (David Philip Jones et Anne S. de Villars, *Principles of Administrative Law*, 5^e éd. Toronto : Carswell, 2009, à la page 758). La limite peut-être la plus importante est qu'« il doit y avoir un fondement sur lequel la demande

merely some abstract desire to obtain clarification Absent a factual foundation within the jurisdiction of the Court, remedies are meaningless” (*Pieters v. Canada (Attorney General)*, 2004 FC 27, 11 Admin. L.R. (4th) 284, at paragraph 17). In other words, the declaration must serve a practical purpose related to a specific set of facts.

[39] That requirement is met in this case. The factual circumstances surrounding the security certificate that names Mr. Charkaoui are clear, since the ministers acknowledge having withdrawn evidence that is essential to support the existence of the certificate. Consequently, a declaration that the certificate is void is, in my opinion, the most appropriate remedy.

[40] When did the certificate become void?

[41] Mr. Charkaoui submits that the withdrawal of the evidence shows that the ministers acted in bad faith because they never intended to disclose the evidence even though they should have known that they would be required to do so. He submits that, given these circumstances, it was improper to refer the certificate in the first place, and that the Court should issue a declaration to that effect.

[42] However, the Court cannot accept Mr. Charkaoui’s allegation in the absence of a full debate regarding the evidence confirming or infirming it; it is a grave allegation, and the ministers should have the opportunity to contradict it.

[43] Thus, I find that when the ministers admitted, on July 31, 2009, that the evidence remaining in the record was insufficient to justify the certificate’s existence, the certificate became *ultra vires* the ministers and void.

[44] However, it is clear that if this Court were not declaring the certificate void due to its being *ultra vires* the ministers, it would still find the certificate unreasonable because the evidence on which it is based is insufficient.

[45] In addition, the questions that the ministers seek to have certified do not depend on the precise form of

s’appuie et non seulement une sorte de désir abstrait d’obtenir une clarification [...] En l’absence d’un fondement factuel qui est de la compétence de notre Cour, les réparations n’ont pas de sens », *Pieters c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 27, au paragraphe 17. En d’autres mots, la déclaration doit servir une fin pratique reliée à une situation factuelle précise.

[39] Cette exigence est remplie dans le présent litige. La situation factuelle entourant le certificat de sécurité émis contre M. Charkaoui est claire, puisque les ministres reconnaissent avoir retiré une preuve essentielle pour justifier l’existence du certificat. En conséquence, la déclaration de nullité est, à mon avis, la réparation la plus appropriée.

[40] À quel moment le certificat est-il devenu une nullité?

[41] L’intéressé soutient que le retrait de la preuve révèle la mauvaise foi des ministres qui n’auraient jamais eu l’intention de la divulguer, alors qu’ils auraient dû savoir qu’ils seraient obligés de le faire. Selon l’intéressé, dans les circonstances, le dépôt initial du certificat était abusif et la Cour devait émettre une déclaration à cet effet.

[42] Toutefois, la Cour ne saurait accepter cette allégation de l’intéressé, qui est grave et que les ministres devraient avoir l’opportunité de contredire, en l’absence d’un débat complet sur la preuve la confirmant ou l’infirmant.

[43] En conclusion, depuis l’admission par les ministres, survenue le 31 juillet 2009, de l’insuffisance du reliquat de preuve au dossier pour justifier l’existence du certificat, celui-ci est *ultra vires* des ministres et nul.

[44] Cependant, il est évident que si la Cour ne déclarait pas le certificat nul car *ultra vires* des ministres, elle en viendrait à la conclusion que le certificat n’est pas raisonnable à cause de l’insuffisance de la preuve à son appui.

[45] Par ailleurs, les questions dont les ministres demandent la certification ne dépendent pas de la forme

the Court's judgment as to the validity or reasonableness of the certificate. Thus, it is this Court's duty to decide on request for certification.

B. Should the questions proposed by the ministers be certified?

Introduction: The right of appeal and its limits

[46] A party who loses his or her case does not have an absolute right to appeal. Indeed, as the Supreme Court reiterated in *Kourteissis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53 (*Kourteissis*), at pages 69–70:

Appeals are solely creatures of statute; see *R. v. Meltzer*, [1989] 1 S.C.R. 1764, at p. 1773. . . . Nowadays, however, this basic proposition tends at times to be forgotten. Appeals to appellate courts and to the Supreme Court of Canada have become so established and routine that there is a widespread expectation that there must be some way to appeal the decision of a court of first instance. But it remains true that there is no right of appeal on any matter unless provided for by the relevant legislature.

[47] As the Supreme Court explained in its well-known decision in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, limiting the number and length of appeals (and their cost) is one of the public policy objectives that courts must take into account. However, Parliament can pursue the same objectives by determining the appropriate way to circumscribe the right of appeal within a statutory scheme.

[48] There is every reason to believe that Parliament was pursuing these objectives by limiting the right of appeal in the context of proceedings under Division 9 of the IRPA. In fact, the structure of Division 9 suggests that Parliament wanted the procedure for reviewing the reasonableness of security certificates to be as brief as possible. Thus, paragraph 83(1)(a) [as am. *idem*] of the IRPA provides that, in such proceedings, “the judge shall proceed as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness and natural justice permit”. Consistent with this desire for brevity, Parliament decided, in section 79 of the IRPA,

précise du jugement de la Cour sur la validité ou la raisonabilité du certificat. Il est donc du devoir de la Cour de statuer sur la demande de certification.

B. Les questions proposées par les ministres doivent-elles être certifiées?

Introduction : le droit d'appel et ses limites

[46] Un justiciable qui perd sa cause n'a pas un droit absolu de se pourvoir devant une cour d'appel. En effet, comme l'a rappelé la Cour suprême dans l'arrêt *Kourteissis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53 (*Kourteissis*), aux pages 69 et 70 :

Les appels ne sont qu'une création de la loi écrite; voir l'arrêt *R. c. Meltzer*, [1989] 1 R.C.S. 1764, à la p. 1773 [...] De nos jours toutefois, on a parfois tendance à oublier ce principe fondamental. Les appels devant les cours d'appel et la Cour suprême du Canada sont devenus si courants que l'on s'attend généralement à ce qu'il existe un moyen quelconque d'en appeler de la décision d'un tribunal de première instance. Toutefois, il demeure qu'il n'existe pas de droit d'appel sur une question sauf si le législateur compétent l'a prévu.

[47] Comme l'explique la Cour suprême dans sa décision bien connue *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, la réduction du nombre et de la durée des appels (ainsi que de leur coût) est un des objectifs de politique publique dont les tribunaux doivent tenir compte. Cependant, le législateur, lorsqu'il détermine la façon appropriée de circonscrire le droit d'appel dans le cadre d'un régime législatif, peut viser ces mêmes objectifs.

[48] Tout porte à croire qu'en limitant le droit d'appel dans le cadre des procédures en vertu de la section 9 de la LIPR, le Parlement poursuivait ces objectifs. D'ailleurs, l'économie de la section 9 de la LIPR suggère que le Parlement a voulu que la procédure de contrôle du caractère raisonnable des certificats de sécurité soit la plus brève possible. Ainsi, l'alinéa 83(1)a) [mod., *idem*] de la LIPR dispose que dans le cadre de cette procédure « le juge procède, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et selon la procédure expéditive ». Conformément à ce désir de

that “[a]n appeal from the determination [as to whether a security certificate is reasonable] may be made to the Federal Court of Appeal only if the judge certifies that a serious question of general importance is involved and states the question. However, no appeal may be made from an interlocutory decision in the proceeding.”

[49] Here, the ministers are asking the Court to certify serious questions of general importance in accordance with section 79 of the IRPA. The proposed questions are worded as follows:

A. What are the criteria to be applied by a designated judge when considering the issue raised under paragraph 83(1)(d) [as am. *idem*] of the IRPA, namely whether, in the judge’s opinion, the disclosure of information and other evidence provided by the ministers would be injurious to national security or endanger the safety of any person? More specifically:

i. How can the designated judge resolve the inherent tension between his or her duty to ensure the confidentiality of information and other evidence which, if disclosed, would be injurious to national security or endanger the safety of any person in accordance with paragraph 83(1)(d) of the IRPA, and his or her duty to ensure throughout the proceeding that the permanent resident or foreign national is provided with a summary of information and other evidence that enables him or her to be reasonably informed of the case made by the ministers in the proceeding under paragraph 83(1)(e) [as am. *idem*] of the IRPA?

ii. When a designated judge considers how the inherent tension described in point i., above, can be resolved in order to protect the rights of the permanent resident or foreign national, what weight must the judge give to the fact that the procedure established in Division 9 of the IRPA provides that, in paragraph 85.1(2)(b) [as enacted *idem*], the special advocate appointed by the judge is responsible for challenging the relevance, reliability and sufficiency of, and the weight to be given to, the evidence that is not disclosed to the person named in the certificate?

célérité, le Parlement a également décidé, à l’article 79 de la LIPR, que « [l]a décision [portant sur le caractère raisonnable d’un certificat de sécurité] n’est susceptible d’appel devant la Cour d’appel fédérale que si le juge certifie que l’affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci; toutefois, les décisions interlocutoires ne sont pas susceptibles d’appel ».

[49] Dans le présent dossier, les ministres demandent à la Cour de certifier des questions graves d’importance générale conformément à l’article 79 de la LIPR. Les questions proposées sont ainsi formulées :

A. Quels sont les critères à être appliqués par un juge désigné lors de sa considération de la question posée par l’alinéa 83(1)d) [mod., *idem*] de la LIPR, à savoir si, selon lui, une divulgation des renseignements et autres éléments de preuve fournis par les ministres porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui? Plus spécifiquement :

i. Comment le juge désigné peut-il régler la tension inhérente entre son devoir de garantir la confidentialité des renseignements et autres éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui aux termes de l’alinéa 83(1)d) de la LIPR, et son devoir de veiller tout au long de l’instance à ce que soit fourni à l’intéressé un résumé de la preuve qui lui permet d’être suffisamment informé de la thèse des ministres à l’égard de l’instance en cause aux termes de l’alinéa 83(1)e) [mod., *idem*] de la LIPR?

ii. Lorsqu’un juge désigné considère comment la tension inhérente décrite au sous-paragraphe i. ci-dessus peut être réglée afin de protéger les droits de l’intéressé, quel poids doit-il donner au fait que la procédure établie par la section 9 de la LIPR prévoit, à l’alinéa 85.1(2)b) [édicte, *idem*], que l’avocat spécial nommé par le juge a la responsabilité de contester la pertinence, la fiabilité, la suffisance et le poids de la preuve non divulguée à la personne visée par le certificat?

1. The criteria to apply to the question of certification

[50] Although the “serious question of general importance” test has not yet been analysed in depth in a security certificate proceeding, it has been explained in numerous cases arising under other provisions of the IRPA. Indeed, paragraph 74(d) of the IRPA states that “an appeal to the Federal Court of Appeal may be made only if, in rendering judgment, the judge certifies that a serious question of general importance is involved and states the question.”

[51] It is no accident that paragraph 74(d) and section 79 of the IRPA employ the same wording. During the debates on Bill C-3, Dave MacKenzie, Parliamentary Secretary to the Minister of Public Safety, stated that the limited right of appeal under the new section 79 of the IRPA “is consistent with the way other decisions under the Immigration and Refugee Protection Act may be appealed” (*House of Commons Debates*, No. 044 (5 February 2008), at page 2598). The case law regarding “the way other decisions . . . may be appealed” is therefore applicable to a security certificate proceeding. Besides, the parties seem to agree on the criteria applicable to the certification of questions for the Court of Appeal.

[52] The leading case on the concept of “serious question of general importance” is *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (*Liyanagamage*), where the Federal Court of Appeal explained, at paragraph 4, that in order for a question to be certified as being a “serious question of general importance”, the judge must find that it is:

... one which . . . transcends the interests of the immediate parties to the litigation and contemplates issues of broad significance or general application . . . but it must also be one that is determinative of the appeal. The certification process . . . is neither to be equated with the reference process established by s. 18.3 of the **Federal Court Act**, nor is it to be used as a tool to obtain from the Court of Appeal declaratory judgments

1. Les critères à appliquer à la question de la certification

[50] Bien qu’il n’ait pas encore fait l’objet d’une étude approfondie dans le cadre d’une instance impliquant un certificat de sécurité, le test de la « question grave de portée générale » a été expliqué par la jurisprudence dans le cadre de nombreuses instances appliquant d’autres dispositions de la LIPR. En effet, l’alinéa 74d) de celle-ci dispose qu’un « jugement consécutif au contrôle judiciaire n’est susceptible d’appel en Cour d’appel fédérale que si le juge certifie que l’affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci ».

[51] L’identité des termes employés dans cette disposition et dans l’article 79 de la LIPR n’est guère accidentelle. Ainsi, lors du débat sur le projet de loi C-3, M. Dave MacKenzie, secrétaire parlementaire du ministre de la Sécurité publique, a déclaré que la limitation du droit d’appel imposée par le nouvel article 79 de la LIPR « est conforme aux règles habituelles permettant de faire appel des autres décisions prises en vertu de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés » (*Débats de la Chambre des communes*, n° 044 (5 février 2008), à la page 2598). La jurisprudence expliquant ces « règles habituelles » est donc applicable à une instance concernant un certificat de sécurité. Du reste, les parties semblent s’entendre sur les critères applicables à la certification de questions pour la Cour d’appel.

[52] L’arrêt de principe définissant la notion de « question grave de portée générale » est celui de la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (QL) (*Liyanagamage*). La Cour d’appel y a expliqué (au paragraphe 4) que, pour pouvoir certifier une question comme étant « grave et de portée générale », le juge doit conclure :

[...] que cette question transcende les intérêts des parties au litige, qu’elle aborde des éléments ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale [...] et qu’elle est aussi déterminante quant à l’issue de l’appel. Le processus de certification [...] ne doit pas être assimilé au processus de renvoi prévu à l’article 18.3 de la *Loi sur la Cour fédérale* ni être utilisé comme un moyen d’obtenir, de la Cour d’appel, des

on fine questions which need not be decided in order to dispose of a particular case.

[53] The Federal Court of Appeal has recently had the opportunity to re-explain this test in *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129. The Court began by pointing out, at paragraph 28, that it would be exceptional for more than a single question of general importance to be dispositive of an appeal. The Court then noted, at paragraph 29, that “a serious question of general importance arises from the issues in the case and not from the judge’s reasons.” In addition, the Court reiterated, at paragraphs 32, 35, 37 and 40, the importance of the requirement that the question proposed for certification be dispositive of the appeal. Moreover, at paragraph 42, it overturned the certification of a question to which there was a clear answer. The Federal Court of Appeal concluded, at paragraph 43, by noting that “[i]t is a mistake to reason that because all issues on appeal may be considered once a question is certified, therefore any question that could be raised on appeal may be certified.” If the question certified by the judge does not meet the criteria established by Parliament, “the pre-condition to the right of appeal has not been met”.

[54] Moreover, in order to be of “general application” and “transcend the interests of the immediate parties to the litigation”, a question must normally pertain to law, not facts. As Justice Marc Noël (then of the Federal Court (Trial Division)) noted [at paragraph 19], “[a] question whose answer turns on the facts is unlikely to transcend the interests of the immediate parties and hence, will rarely be of general importance” (*Baldizon-Ortegaray v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 64 F.T.R. 190).

2. The parties’ positions

The ministers’ position

jugements déclaratoires à l’égard de questions subtiles qu’il n’est pas nécessaire de trancher pour régler une affaire donnée.

[53] Récemment, la Cour d’appel fédérale a eu l’occasion de réexpliquer ce critère dans l’arrêt *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129. La Cour a, tout d’abord, rappelé qu’il n’y aura qu’exceptionnellement plus d’une question grave de portée générale qui pourra être déterminante quant à l’issue d’un appel (paragraphe 28). Elle a, ensuite, souligné que « une question grave de portée générale découle des questions en litige dans l’affaire et non des motifs du juge » (paragraphe 29). La Cour d’appel fédérale a, de plus, rappelé l’importance de l’exigence que la question dont on propose la certification soit déterminante quant à l’issue de l’appel (paragraphe 32, 35, 37 et 40). Elle a également infirmé la certification d’une question dont la réponse était évidente (paragraphe 42). La Cour d’appel fédérale a conclu, au paragraphe 43, en rappelant qu’il est faux « que toutes les questions qui peuvent être soulevées en appel peuvent être certifiées parce que l’on peut examiner tous les points soulevés dans l’appel dès lors qu’une question a été certifiée ». Si la question certifiée par le juge ne rencontre pas les critères posés par le Parlement, « la condition préalable à l’existence d’un droit d’appel n’est pas remplie ».

[54] Par ailleurs, pour être « de portée générale » et « transcender les intérêts des parties au litige », une question doit normalement porter sur le droit et non sur les faits. Comme l’a remarqué le juge Marc Noël, alors juge à la Cour fédérale, Section de première instance [à la page 6], « [i] est peu probable qu’une question dont la réponse dépend des faits puisse dépasser les intérêts des parties immédiates et, en conséquence, une telle question aura rarement une portée générale » (*Baldizon-Ortegaray c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, 92-T-1933, le juge Noël, ordonnance en date du 7 mai 1993).

2. Position des parties

La position des ministres

[55] The ministers submit that the questions they propose for certification under section 79 of the IRPA meet the criteria for the certification of a “serious question of general importance” developed by the case law, and, in particular, in *Liyanagamage*, above.

[56] The ministers argue that these questions raise concerns that could come up in any security certificate proceeding and are therefore of general importance. Moreover, this would be the first appeal in a proceeding involving the review of a security certificate since Parliament changed the procedure in 2008. The ministers reiterate their disagreement with the Court’s disclosure orders in this matter, and submit that it would be appropriate to have the Federal Court of Appeal clarify the factors that a judge must take into account before issuing such orders.

Mr. Charkaoui’s position

[57] Mr. Charkaoui objects to the certification of the questions proposed by the ministers, and argues that they are questions of fact that cannot be regarded as being of “general importance” and therefore do not pass the *Liyanagamage* test. In this regard, Mr. Charkaoui relies on *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 85, where the Supreme Court expressed its opinion that “the determination of what constitutes a ‘danger to the security of Canada’ is highly fact-based”.

[58] In addition, Mr. Charkaoui submits that the courts, including the Supreme Court of Canada, have already defined the criteria applicable to the disclosure of the information that the ministers seek to keep confidential. Consequently, he submits that there is no need to obtain additional explanations from the Federal Court of Appeal.

The special advocates’ position

[55] Les ministres soutiennent que les questions dont ils proposent la certification en vertu de l’article 79 de la LIPR rencontrent les critères pour la certification d’une question « grave et de portée générale » élaborés par la jurisprudence et notamment l’arrêt *Liyanagamage*, précité.

[56] Selon les ministres, ces questions permettent de soulever des enjeux qui pourraient se poser dans toutes les instances concernant les certificats de sécurité et sont donc de portée générale. De plus, il s’agirait d’un premier appel portant sur la procédure d’examen des certificats de sécurité depuis la modification de celle-ci par le Parlement en 2008. Les ministres réitèrent leur désaccord avec les ordonnances de divulgation rendues par la Cour dans le présent dossier et soutiennent qu’il est opportun de s’adresser à la Cour d’appel fédérale pour obtenir une clarification sur les facteurs que le juge doit prendre en compte avant de rendre de telles ordonnances.

La position de l’intéressé

[57] L’intéressé s’oppose à la certification de questions proposées par les ministres, soutenant qu’il s’agit de questions de fait, qui ne sauraient être considérées comme étant « d’importance générale », et ne passent donc pas le test de l’arrêt *Liyanagamage*, précité. L’intéressé s’appuie à cet égard sur l’arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 85, où la Cour suprême s’était déclarée d’avis « que la conclusion qu’il existe ou non un “danger pour la sécurité du Canada” repose en grande partie sur les faits ».

[58] De plus, l’intéressé soutient que les critères applicables à la divulgation de renseignements dont les ministres réclament la confidentialité ont déjà été fixés par la jurisprudence, y compris celle de la Cour suprême. Il n’y aurait donc point de nécessité d’obtenir des explications additionnelles de la Cour d’appel.

La position des avocats spéciaux

[59] The special advocates submit that the ministers' main question is about the criteria applicable to the disclosure of information. They point out that these criteria have already been analysed in depth by Justice Dawson in *Harkat (Re)*, 2005 FC 393, 261 F.T.R. 52. In this case, the Court has followed that analysis. The ministers themselves refer to and accept it implicitly.

[60] However, the special advocates submit that what is motivating the ministers to petition the Federal Court of Appeal is not a need to clarify the criteria applicable to the disclosure of information, but rather their disagreement with the disclosure orders made by the Court in this matter. The special advocates submit that this objective does not warrant the certification of questions for the Federal Court of Appeal. Their argument is twofold.

[61] First, the special advocates argue that the ministers take issue with this Court for having erred by "balancing" Mr. Charkaoui's procedural rights with the requirements of national security. In other words, the Court has weighed national security and procedural fairness, and, in the process, has permitted information to be disclosed which would be injurious to national security, based on a finding that procedural fairness outweighs national security.

[62] However, the special advocates submit that the Court has done no such "balancing" and that, instead of finding that one of these values outweighs the other, the Court has reconciled them. The examples that the ministers raise in their confidential written submissions show that the approach used in the *in camera* disclosure process was to neutralize information prejudicial to national security (or the safety of a person) by summarizing that information in such a way as to remove from the summary submitted to Mr. Charkaoui any information the disclosure of which would be injurious to national security.

[63] This "neutral summary" approach simultaneously respects all the parameters set by Parliament in the IRPA. It allows the designated judge to ensure the confidentiality of sensitive information while ensuring

[59] Les avocats spéciaux soutiennent que la principale interrogation soulevée par les ministres porte sur les critères applicables à la divulgation de renseignements. Or, ces critères ont déjà fait l'objet d'une analyse approfondie par la juge Dawson dans la décision *Harkat (Re)*, 2005 CF 393. C'est sur cette analyse que s'appuie la Cour dans le présent dossier. Les ministres eux-mêmes s'y réfèrent et l'acceptent implicitement.

[60] Toutefois, selon les avocats spéciaux, ce qui motive les ministres à s'adresser à la Cour d'appel fédérale, ce n'est pas un besoin d'éclaircissement quant aux critères applicables à la divulgation de renseignements, mais plutôt leur désaccord avec les ordonnances de divulgation rendues par la Cour dans le présent dossier. Les avocats spéciaux soutiennent que cet objectif ne justifie pas la certification de questions pour la Cour d'appel fédérale, et ce, pour deux raisons.

[61] D'une part, ce que les ministres reprochent à la Cour, selon les avocats spéciaux, c'est d'avoir erré en procédant à un « *balancing* » entre les droits procéduraux de l'intéressé et les exigences de la sécurité nationale. En d'autres mots, la Cour aurait judiciairement pondéré la sécurité nationale et l'équité procédurale et, à l'occasion de cette pondération, aurait permis que des renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale soient divulgués en faisant prévaloir l'équité procédurale sur celle-ci.

[62] Toutefois, d'après les avocats spéciaux, la Cour n'a, en réalité, en aucun moment procédé à un tel « *balancing* »; plutôt que de faire primer une de ces valeurs sur l'autre, elle les a réconciliées. Les exemples invoqués par les ministres dans leurs prétentions écrites confidentielles démontrent que la méthode appliquée au processus de divulgation tenu à huis clos a consisté à neutraliser l'information préjudiciable à la sécurité nationale (ou à celle d'autrui) en résumant cette information de façon à retirer du résumé remis à l'intéressé tout renseignement dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale.

[63] Cette méthode « des résumés neutres » permet de respecter simultanément tous les paramètres que le législateur a prévus au sein de la LIPR. Elle permet au juge désigné de garantir la confidentialité des

that the person named in the certificate has enough information throughout the proceeding. It also enables the special advocates to fulfil their duty, under paragraph 85.1(2)(a) of the IRPA, to challenge the assertions that the information is confidential.

[64] This approach is consistent with the reasoning of the Supreme Court of Canada in *Charkaoui II*, above, with respect to disclosure, and with the descriptive criteria for identifying national security information, provided by Justice Eleanor Dawson in *Harkat*, above.

[65] Second, the special advocates submit that, to the extent that the ministers' problems with this Court pertain to the contents of some of its disclosure orders, the objections to those orders raise questions of mixed fact and law. In their submission, such questions are not "of general importance" and cannot be certified. A dispute that is solely about the contents of the summaries would not, in their submission, meet the threshold for a question of general importance.

3. The questions proposed by the ministers

[66] The questions proposed by the ministers are, at first glance, theoretical questions that could arise in other proceedings under Division 9 of the IRPA. The ministers appear to want the Federal Court of Appeal to specify the criteria that a designated judge must apply when considering requests for disclosure in such proceedings—criteria that include the significance of the special advocates' role.

[67] However, this first impression is misleading. An analysis of the context in which the questions were prepared shows that the ministers are not truly using them to obtain an explanation of the law governing a request for disclosure in a designated proceeding.

[68] Contrary to what the proposed questions might suggest, the ministers are not arguing that the Court has

renseignements sensibles et aussi de veiller à ce que l'intéressé soit suffisamment informé tout au long de l'instance. Elle permet également aux avocats spéciaux de remplir leur responsabilité, qui découle de l'alinéa 85.1(2)a) de la LIPR, de contester les allégations de confidentialité de l'information.

[64] Cette façon de procéder est compatible avec le raisonnement de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Charkaoui II*, précité, relativement à la divulgation, ainsi qu'avec les critères descriptifs de la sécurité nationale énoncés par M^{me} la juge Dawson dans l'affaire *Harkat*, précitée.

[65] D'autre part, les avocats spéciaux soutiennent que, dans la mesure où ce que les ministres reprochent à la Cour, est le contenu de certaines ordonnances de divulgation rendues par la Cour, leur contestation soulève des questions mixtes de fait et de droit. Or, de telles questions ne sont pas « de portée générale » et ne peuvent pas être certifiées. Un litige qui porterait uniquement sur la teneur des résumés ne rencontrerait pas le seuil requis d'une question de portée générale.

3. Les questions proposées par les ministres

[66] Les questions proposées par les ministres sont, à première vue, des questions théoriques qui pourraient se poser dans d'autres instances régies par la section 9 de la LIPR. En effet, les ministres semblent souhaiter que la Cour d'appel fédérale précise les critères qu'un juge désigné doit appliquer en considérant les demandes de divulgation de la preuve dans le cadre d'une telle instance, y compris notamment l'importance du rôle des avocats spéciaux.

[67] Cependant, cette première impression est trompeuse. Un examen du contexte dans lequel ces questions sont formulées permet de comprendre que les ministres ne cherchent pas véritablement à obtenir, en les formulant, une explication du droit applicable à une demande de divulgation dans le cadre d'une instance désignée.

[68] Contrairement à ce que les questions proposées laissent entendre, les ministres ne soutiennent pas que la

applied the wrong criteria to the request for disclosure in this matter. Indeed, the ministers themselves are relying on Justice Dawson's "codification" of the criteria in *Harkat*, above, at paragraph 89. As the special advocates argue, the Court has relied on the very same "codification" in this matter, both in the judgment on the national security standard (*Charkaoui (Re)*, 2009 FC 342, [2010] 3 F.C.R. 67) and in the disclosure orders that the ministers have challenged in their confidential submissions.

[69] Thus, upon a reading of the ministers' submissions as a whole, it appears that what they seek to challenge are not the criteria applicable to disclosure requests, but the Court's application of those criteria.

[70] In essence, what the ministers are criticizing is the Court's "balancing" of national security against procedural fairness. In the ministers' submission, no such "balancing" should take place because national security must outweigh procedural fairness. The question whether the Court is entitled to weigh the requirements of national security and procedural fairness was raised in *Almrei (Re)*, 2009 FC 322, 342 F.T.R. 11, at paragraphs 54 to 59. My colleague Justice Mosley held that, absent a factual matrix, the question was premature. I would note, however, that Justice Mosley then ordered the disclosure of the interception summaries and an overview of the surveillance reports relevant to Mr. Almrei's file.

[71] A question on this subject could have been certified as a general question if such an exercise had taken place here. But as the special advocates have shown, by taking the ministers' examples in context, the Court has consistently refused to engage in such a balancing exercise.

[72] At this stage, it would be helpful to explain the methodology that the Court followed before making the disclosure orders with which the ministers disagree.

Cour ait appliqué de mauvais critères à la demande de divulgation dans le présent dossier. En effet, les ministres s'appuient sur la « codification » des critères par la juge Dawson dans l'affaire *Harkat*, précitée, au paragraphe 89. Or, comme le soulignent les avocats spéciaux, c'est sur cette même « codification » que la Cour s'est appuyée dans le présent dossier, tant dans le jugement portant sur la norme de sécurité nationale (*Charkaoui (Re)*, 2009 CF 342, [2010] 3 R.C.F. 67) qu'en rendant les ordonnances de divulgation attaquées par les ministres dans leurs prétentions confidentielles.

[69] Il apparaît donc, à la lecture de l'ensemble des prétentions des ministres, que ce ne sont pas les critères applicables aux demandes de divulgation, mais l'application de ces critères par la Cour que les ministres souhaitent contester.

[70] Ce que les ministres reprochent essentiellement à la Cour, c'est d'avoir effectué un « *balancing* » entre la sécurité nationale et l'équité procédurale. Pour les ministres, ce « *balancing* » ne doit pas avoir lieu, puisque la sécurité nationale doit primer sur l'équité procédurale. La question, de savoir si la Cour est en droit de pondérer les exigences de sécurité nationale et d'équité procédurale, a été soulevée dans le dossier *Almrei (Almrei (Re))*, 2009 CF 322, aux paragraphes 54 à 59). Mon collègue, le juge Mosley, a conclu qu'en l'absence de fondement factuel, la question était prématurée. Par contre, je note qu'il a, par la suite, ordonné la divulgation de résumés des interceptions et un aperçu des rapports de surveillance pertinents à son dossier.

[71] Une question sur ce sujet aurait pu être certifiée sous forme de question générale si un tel exercice avait eu lieu dans ce dossier. Or, comme l'ont démontré les avocats spéciaux, en reprenant les exemples donnés par les ministres dans leur contexte, la Cour a constamment refusé de se soumettre à un tel exercice de pondération.

[72] Il est utile, à ce stade, d'expliquer la méthodologie que la Cour a suivie avant de rendre les ordonnances de divulgation avec lesquelles les ministres sont en désaccord.

The Court's methodology with respect to disclosure

[73] The statutory and jurisprudential framework in which the Court has operated should first be explained.

[74] First, it must be recalled that, in paragraph 85.1(2)(a) of the IRPA, Parliament has expressly given the special advocate the role of “challeng[ing] (a) the Minister’s claim that the disclosure of information or other evidence would be injurious to national security or endanger the safety of any person”. Thus, the special advocates played an active role in the disclosure process.

[75] It should also be noted that the IRPA confers an important role on the designated judge, who, under paragraph 83(1)(d), “shall ensure the confidentiality of information and other evidence provided by the Minister if, in the judge’s opinion, its disclosure would be injurious to national security or endanger the safety of any person” (emphasis added). Thus, each time the question arises, the designated judge must determine whether the disclosure of information would be injurious to national security or the safety of any person.

[76] Although their expertise is taken into consideration in this delicate mandate, the judge owes no deference to the assertions made by CSIS or the ministers in this regard; nor does it owe any deference to the special advocates. The decision is the designated judge’s alone. This is what Parliament decreed.

[77] Second, the Supreme Court provided several clarifications regarding the approach that designated judges must take when deciding applications for the disclosure of information and other evidence.

[78] As I have stated, the Supreme Court of Canada considered the disclosure process in the context of an examination of the reasonableness of a security certificate in *Charkaoui II*, above. At the outset of its analysis, the Supreme Court stressed, at paragraph 56, that the procedural fairness requirement, adapted to this context, includes “the disclosure of the evidence”

Méthodologie suivie par la Cour pour la divulgation

[73] Il faut, d’abord, préciser le cadre législatif et jurisprudentiel dans lequel la Cour a opéré.

[74] Premièrement, il faut rappeler que le législateur a expressément confié à l’avocat spécial, à l’alinéa 85.1(2)a) de la LIPR, le rôle de « contester a) les affirmations du ministre voulant que la divulgation de renseignements ou autres éléments de preuve porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui ». Les avocats spéciaux ont donc joué un rôle actif dans le processus de divulgation.

[75] De plus, il faut également noter que la LIPR confère un rôle important au juge désigné, qui est chargé, en vertu de l’alinéa 83(1)d) de celle-ci, « de garantir la confidentialité des renseignements et autres éléments de preuve que lui fournit le ministre et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui » (je souligne). Ainsi, le juge désigné doit, à chaque fois que la question se pose, déterminer si la divulgation d’un renseignement porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui.

[76] Bien que leur expertise soit prise en considération dans cette délicate mission, le juge ne doit aucune déférence aux affirmations du SCRS ou des ministres à ce sujet, pas plus qu’à celles des avocats spéciaux. La décision appartient au juge désigné seul. C’est ainsi que l’a voulu le législateur.

[77] Deuxièmement, la Cour suprême a apporté nombre d’éclaircissements sur la démarche que doit suivre un juge désigné appelé à trancher sur des demandes de divulgation de renseignements et d’autres éléments de preuve.

[78] En effet, comme je l’indiquais précédemment, la Cour suprême s’est penchée sur le processus de divulgation dans le cadre de l’examen du caractère raisonnable d’un certificat de sécurité dans l’arrêt *Charkaoui II*, précité. Tout d’abord, la Cour suprême y a souligné, au paragraphe 56, que l’obligation d’équité procédurale adaptée à ce contexte comprend

on which the certificate is based “to the named person, in a manner and within limits that are consistent with legitimate public safety interests” (emphasis added).

[79] The Court also specified, at paragraph 62, that in order to respect these limits, “[t]he designated judge, who will have access to all the evidence, will then exclude any evidence that might pose a threat to national security and summarize the remaining evidence — which he or she will have been able to check for accuracy and reliability — for the named person.”

[80] In other words, the judge’s role, as stated at paragraph 63, is to “filter the evidence he or she has verified and determine the limits of the access to which the named person will be entitled at each step of the process”.

[81] It should be recalled that, in September 2008, the ministers acknowledged that they have a duty to disclose the evidence on which the certificate is based. It should also be recalled that the Assistant Director of CSIS wrote to the Court that all the evidence that could be disclosed to Mr. Charkaoui without causing prejudice to national security had already been disclosed.

[82] With the statutory and case law framework discussed above in mind, the Court then ordered that a hearing *in camera* would have to be held before the disclosure of any further evidence would be permitted. In keeping with paragraph 83(1)(d) of the IRPA, ensuring the confidentiality of information that, if disclosed, would be injurious to national security or endanger the safety of any person has always been a central preoccupation of the Court, as the numerous orders, directions and communications issued by the Court in these proceedings will attest. (The most relevant documents are attached as Appendix A.)

[83] The purpose of the hearings *in camera* was to enable the Court, with the assistance of the special advocates and the ministers’ lawyers, to achieve this objective by means of a process of filtering and of producing neutralized summaries.

la « communication à la personne visée, selon des modalités et dans des limites qui respectent les intérêts légitimes de la sécurité publique » (je souligne) de la preuve à l’appui du certificat.

[79] La Cour a de plus précisé, au paragraphe 62, que pour respecter ces limites, « le juge désigné, qui aura à sa disposition l’ensemble des renseignements, écartera l’information susceptible de menacer la sécurité nationale et résumera le reste de la preuve, dont il aura pu vérifier l’exactitude et la fiabilité, à l’intention de la personne visée ».

[80] En d’autres mots, le rôle du juge consiste à « filtrer la preuve qu’il aura vérifiée et déterminer les limites de l’accès auquel l’individu visé aura droit à toutes les étapes de la procédure » (paragraphe 63).

[81] Je rappelle qu’en septembre 2008, les ministres ont reconnu l’existence de leur obligation de divulgation de la preuve à l’appui du certificat et que le directeur adjoint du SCRS a écrit à la Cour que toute la preuve qui pouvait être communiquée à l’intéressé sans porter atteinte à la sécurité nationale l’avait été.

[82] Ayant à l’esprit le cadre législatif et jurisprudentiel que je viens d’exposer, la Cour a alors ordonné la tenue d’audience à huis clos avant de permettre la divulgation de tout autre élément de preuve. En effet, conformément à l’alinéa 83(1)d) de la LIPR, le maintien de la confidentialité de renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d’autrui, a toujours été au cœur des préoccupations de la Cour comme en témoignent les nombreuses ordonnances, directives et communications émises par la Cour dans le cadre de cette instance. (Les documents les plus pertinents sont joints à l’annexe A.)

[83] Les audiences à huis clos devaient permettre à la Cour, assistée des avocats spéciaux et des avocats des ministres, de réaliser cet objectif en procédant à un exercice de filtrage et de production de résumés de la preuve neutralisée.

[84] To facilitate this process, the special advocates prepared disclosure proposals based on the themes developed by Justice Dawson in *Harkat*, above: Canadian and foreign agencies, human sources, interceptions, and investigative techniques. These proposals were submitted to the ministers, who could give or withhold their consent to the disclosure as proposed by the special advocates.

[85] Hearings *in camera* were later held with respect to the evidence that the ministers did not agree to disclose. Applying paragraph 83(1)(d) of the IRPA, quoted above, the Court decided, item by item, whether its disclosure would injure national security or endanger the safety of any person. Whenever the Court found that it would, it refused the disclosure of the item, regardless of its potential importance to Mr. Charkaoui. In doing so, the Court rejected the special advocates' proposal that the Court weigh the interests in play and order the disclosure of information important to Mr. Charkaoui's defence despite the risk to national security.

[86] In the course of these hearings *in camera*, following the ministers' consent to the disclosure of the content of the interceptions, the Court sought to ensure that the summaries that the ministers had provided were in conformity with the originals.

[87] The Court issued certain oral orders intended to achieve this objective. At the same time, the Court demanded that the ministers tell Mr. Charkaoui whether the original evidence had been retained or not, in accordance with paragraph 42 of the decision in *Charkaoui II*, above, where it was specified that "[t]he retention and accessibility of this information is of particular importance where the person named in the certificate and his or her counsel will often have access only to summaries or truncated versions of the intelligence". In the Court's opinion, this was the logical consequence of the letter of September 12, 2008, in which the ministers acknowledged that certain notes had been retained.

[84] Pour faciliter cet exercice, les avocats spéciaux ont préparé des propositions de divulgation, reprenant les thèmes développés par la juge Dawson dans l'affaire *Harkat*, précitée : agences canadiennes et étrangères, sources humaines, interceptions et techniques d'enquête. Ces propositions ont été présentées aux ministres qui pouvaient consentir ou non à la divulgation telle que proposée par les avocats spéciaux.

[85] Des audiences à huis clos ont suivi sur les éléments de preuve à la divulgation desquels les ministres ne consentaient pas. Appliquant l'alinéa 83(1)d) de la LIPR, cité ci-haut, la Cour a décidé, dans le cas de chaque renseignement, si sa divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou celle d'autrui. Lorsque la Cour était d'avis qu'elle le ferait, elle a refusé la divulgation de ce renseignement, peu importe son importance potentielle pour l'intéressé. Ce faisant, la Cour a rejeté la proposition des avocats spéciaux, selon laquelle elle devait pondérer les intérêts en jeu et ordonner la divulgation, malgré le risque pour la sécurité nationale, des renseignements importants pour la défense de l'intéressé.

[86] Au cours de ces audiences à huis clos, suite à un consentement des ministres à la divulgation du contenu des interceptions, la Cour a tenu à s'assurer de la conformité à l'original des résumés qui avaient été fournis par les ministres.

[87] La Cour a émis certaines ordonnances verbales visant à atteindre cet objectif. À la même occasion, la Cour a également exigé que les ministres informent l'intéressé de la préservation ou non de la preuve originale, conformément au paragraphe 42 de la décision *Charkaoui II*, précitée, où il est spécifié que « [l]a préservation et l'accessibilité de cette information prennent une importance particulière dans une situation où la personne visée par le certificat et ses avocats n'auront accès qu'à des résumés ou à des versions tronquées de renseignements ». De l'avis de la Cour, il s'agissait là de la suite logique à donner à la lettre du 12 septembre 2008 dans laquelle les ministres reconnaissaient que certaines notes avaient été conservées.

[88] However, as counsel for the ministers acknowledged at the public hearing of September 24, 2009, the ministers responded to these orders by withdrawing all the interceptions from the evidence in support of the certificate.

[89] The withdrawal of this evidence, which was crucial to the ministers' case, fatally obstructed the disclosure process. Given the reduced breadth of the information sources, which prevented the information from being neutralized, it became difficult to provide Mr. Charkaoui with an accurate summary of the evidence without disclosing evidence that could be injurious to national security and endanger the safety of any person.

[90] This was the breaking point that resulted in the Court's issuance of the direction dated July 9, 2009, in which the parties and the special advocates were asked for written submissions on the effect of the withdrawal of certain information tendered in support of the certificate.

Conclusion on the certification of a question for the Federal Court of Appeal

[91] Thus, the true question proposed by the ministers, which pertains to the legitimacy of a judicial balancing of national security against procedural fairness as part of the disclosure of evidence on which a security certificate is based, is not relevant to these proceedings, because the Court has never engaged in such an exercise. Thus, the question cannot be determinative of the outcome of a future appeal, and the Court cannot certify it.

[92] What the ministers are truly seeking to do is to challenge certain disclosure orders made by this Court. In fact, they themselves assert that their ultimate goal is to "reinsert" evidence in support of the certificate, albeit without (one has to assume) having to disclose it in accordance with the Court's orders. In sum, as the special advocates point out, the ministers' objections invite an item-by-item re-assessment of the specific summaries to the disclosure of which the ministers object. This objection pertains to the facts of this case.

[88] Toutefois, tel que reconnu par le procureur des ministres à l'audience publique du 24 septembre 2009, c'est en réponse à ces ordonnances de la Cour que les ministres ont retiré toutes les interceptions de la preuve à l'appui du certificat.

[89] Suite au retrait de cette preuve, cruciale pour la thèse des ministres, le processus de divulgation était fatalement entravé. En effet, il était devenu difficile de fournir à l'intéressé un résumé fidèle de la preuve (vu les champs réduits de sources d'information qui empêchaient de neutraliser l'information), sans pour autant divulguer de renseignements pouvant porter atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui.

[90] C'est ce point de rupture qui a conduit la Cour à émettre la directive du 9 juillet 2009 demandant aux parties et aux avocats spéciaux de soumettre des prétentions écrites sur l'incidence du retrait de certains renseignements déposés à l'appui du certificat.

Conclusion sur la certification d'une question pour la Cour d'appel fédérale

[91] Ainsi, la véritable question proposée par les ministres portant sur la légitimité d'une pondération judiciaire de la sécurité nationale et de l'équité procédurale dans le cadre de la divulgation de la preuve à l'appui d'un certificat de sécurité n'est pas liée au présent litige, puisque la Cour ne s'est jamais livrée à un tel exercice. Elle ne saurait donc être déterminante pour l'issue de l'éventuel appel, et la Cour ne peut la certifier.

[92] En fait, les ministres cherchent plutôt à contester certaines ordonnances de divulgation rendues par la Cour. D'ailleurs, ils affirment eux-mêmes que leur but ultime est de « réinsérer » des éléments de preuve à l'appui du certificat — mais, il faut bien le croire, sans avoir à la divulguer conformément aux ordonnances rendues par la Cour. Il s'agit en somme, comme le soulignent les avocats spéciaux, d'une évaluation à la pièce de résumés individuels auxquels les ministres s'objectent. Or, cette contestation porte sur les faits du

It does not transcend the parties' interests and is not of general importance. It raises no question that meets the criteria of section 79 of the IRPA.

[93] Accordingly, this Court is bound by the IRPA and the decisions of the Federal Court of Appeal, to refuse to certify the question proposed by the ministers.

4. Reservation of rights

[94] Mr. Charkaoui is asking that this Court "reserve its rights" so that, after quashing the certificate, it can rule on an application seeking recognition that Mr. Charkaoui's constitutional rights were violated in the course of the proceedings concerning him, and seeking a remedy under section 24 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

[95] Mr. Charkaoui is relying on section 24 of the Charter, which provides that "[a]nyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances."

[96] Mr. Charkaoui submits that this Court, being the designated judge assigned to this matter, is the court of competent jurisdiction, principally because his application is closely tied to the facts of this case, with which this Court is familiar.

[97] Mr. Charkaoui is relying on the decision in *Charkaoui (Re)*, 2004 FCA 421, [2005] 2 F.C.R. 299 (*Charkaoui I*) where the Federal Court of Appeal held that a designated judge tasked with examining the reasonableness of a security certificate has jurisdiction to decide constitutional questions submitted by way of a motion.

[98] The ministers reject Mr. Charkaoui's position, and submit that once the certificate is quashed or declared unreasonable, the designated judge's jurisdiction is exhausted. They submit that if Mr. Charkaoui wishes to apply for a remedy under section 24 of the Charter, he should do so in another proceeding.

présent dossier. Elle ne transcende pas les intérêts des parties au litige et n'est pas de portée générale. Elle ne soulève aucune question rencontrant les critères de l'article 79 de la LIPR.

[93] La Cour est donc tenue, par la LIPR et la jurisprudence de la Cour d'appel fédérale, de refuser de certifier la question proposée par les ministres.

4. Réserve de droits

[94] L'intéressé demande à cette Cour de « réserver ses droits » afin qu'elle statue, suite à l'annulation du certificat, sur un recours visant à faire reconnaître la violation de ses droits constitutionnels dans le cadre des procédures dont il a fait l'objet et à obtenir une réparation en vertu de l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[95] L'intéressé s'appuie sur l'article 24 de la Charte, qui dispose que « [t]oute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances. »

[96] L'intéressé soutient que cette Cour, comme juge désignée assignée à ce dossier, est le tribunal compétent, notamment parce que son recours est intimement lié aux faits du présent dossier, dont la Cour a connaissance.

[97] L'intéressé s'appuie sur la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Charkaoui (Re)*, 2004 CAF 421, [2005] 2 R.C.F. 299 (*Charkaoui I*) où la Cour d'appel fédérale avait statué qu'un juge désigné chargé d'examiner le caractère raisonnable d'un certificat de sécurité est compétent pour trancher des questions constitutionnelles présentées par voie de requête.

[98] Les ministres rejettent les prétentions de l'intéressé et soutiennent qu'une fois le certificat déclaré nul ou déraisonnable, la compétence du juge désigné est épuisée. Si l'intéressé veut demander une réparation en vertu de l'article 24 de la Charte, il devrait le faire dans le cadre d'une autre procédure.

[99] I agree with the ministers' position. Mr. Charkaoui's application for a remedy under section 24 of the Charter is a proceeding distinct from the determination whether the security certificate is reasonable; the decision of the Federal Court of Appeal in *Charkaoui I*, above, on which Mr. Charkaoui relies, is not applicable to this case, and this Court is not necessarily "a court of competent jurisdiction" within the meaning of the Charter.

[100] At paragraph 57 of its reasons in *Charkaoui I*, the Federal Court of Appeal held that "it would work against the best interests of justice to force litigants to undertake parallel proceedings based on a single decision, *a fortiori* when such proceedings are brought in the same Court."

[101] However, that reasoning does not apply here. As the Federal Court of Appeal noted at paragraph 58 of its decision in *Charkaoui I*, "the appellant, in challenging his detention, is simply pleading in his defence that some provisions of the IRPA are unconstitutional. Logically, this defence ought to be arguable by a motion within the framework of the original proceeding without the need to initiate a parallel proceeding or to open a new file." It would indeed be absurd and contrary to the rule of law and the supremacy of the Constitution to prevent a person, who is the object of a legal proceeding, from defending him- or herself within the framework of that same proceeding by arguing that the law on which the proceeding is based is unconstitutional. In this case, however, Mr. Charkaoui's application is not "parallel" to the examination of the certificate. On the contrary, as he himself acknowledges, that proceeding is subsequent to the quashing of the certificate.

[102] Since the certificate has been declared void, the Court's jurisdiction is exhausted. This can no longer be considered a "mini-trial within a trial" (emphasis added) as it was in *Charkaoui I* (paragraph 59).

[103] As for Mr. Charkaoui's argument based on the concept of "court of competent jurisdiction" within the meaning of subsection 24(1) of the Charter, it cannot succeed, because a remedy under that provision must

[99] Je suis d'accord avec la position des ministres. La requête de l'intéressé en réparation en vertu de l'article 24 de la Charte est une procédure distincte de celle de l'évaluation du caractère raisonnable du certificat de sécurité; l'arrêt *Charkaoui I*, précité, de la Cour d'appel fédérale sur lequel s'appuie l'intéressé n'est pas applicable en l'espèce, et cette Cour n'est pas nécessairement « le tribunal compétent » au sens de la Charte.

[100] La Cour d'appel fédérale avait conclu, au paragraphe 57 de ses motifs dans *Charkaoui I*, que « c'est aller à l'encontre de la justice que de forcer des justiciables à entreprendre des procédures parallèles découlant d'une seule décision, *a fortiori* lorsque ces procédures parallèles seraient introduites devant la même Cour ».

[101] Cependant, ce raisonnement n'est pas applicable en l'espèce. Comme l'avait noté la Cour d'appel fédérale au paragraphe 58 dans l'arrêt *Charkaoui I*, « l'appelant, lorsqu'il conteste sa détention, ne fait que se défendre en plaçant que des dispositions de la LIPR sont inconstitutionnelles. Cette défense, en toute logique, devrait pouvoir être plaidée par requête dans le cadre de la procédure originale, sans qu'il soit nécessaire d'instituer une procédure parallèle ni d'ouvrir un nouveau dossier ». Il serait, en effet, absurde et contraire à la primauté du droit et de la constitution d'empêcher une personne de se défendre en invoquant l'inconstitutionnalité d'une loi sur laquelle est basée une procédure dont elle fait l'objet dans le cadre même de cette procédure. Or, en l'espèce, le recours de l'intéressé n'est pas une procédure « parallèle » à l'examen du certificat. Au contraire, comme il le reconnaît lui-même, il s'agit d'une procédure subséquente à l'annulation de celui-ci.

[102] Le certificat ayant été déclaré nul, la juridiction de cette Cour est épuisée. Il ne peut plus être question de « mini-procès à l'intérieur d'un procès » (je souligne) comme dans l'arrêt *Charkaoui I* (paragraphe 59).

[103] Quant à l'argument de l'intéressé basé sur la notion de « tribunal compétent » au sens du paragraphe 24(1) de la Charte, il ne peut être retenu, parce que l'octroi de réparation en vertu de cette disposition « doit

“be fitted into the existing scheme of Canadian legal procedure” in order to be granted (*Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, at page 953). Subsection 24(1) of the Charter does not have the effect of broadening the jurisdiction of this Court or any other court. It simply seeks to ensure that there will always be a competent court to grant a remedy for a Charter breach. If Mr. Charkaoui goes ahead with his application for a remedy and establishes that his application has merit, the Federal Court can be such a court.

[104] However, it is not up to a party seeking relief from the Federal Court to choose the judge who will decide his or her application, unless of course it is “parallel” to a matter that is already before the Court—for instance, a counterclaim. Mr. Charkaoui has the right to seek relief from the Federal Court, but does not have a right to have the matter decided by the same judge who examined the certificate. The assignment of files is a prerogative of the Chief Justice.

CONCLUSION

[105] Having devoted a great deal of time and effort to this file, the Court understands and shares the frustration of those who would have preferred that it end with a judgment on the merits based on an assessment of all the evidence in support of the certificate. However, the IRPA gives the ministers the option to withdraw that evidence, and the Court, like the ministers, Mr. Charkaoui, and the public, must live with the consequences of the ministers’ exercise of that option.

[106] Like the Supreme Court in *Kourtessis*, above [at page 69], this Court is aware that “there is a widespread expectation that there must be some way to appeal the decision of a court of first instance”, and it is aware that this expectation is even stronger when the decision from which the appeal is sought is important in the eyes of the public.

[107] The fact remains that this Court’s duty is to apply the laws enacted by Parliament. Parliament has provided, in adopting the IRPA, precise and stringent

s’insérer dans le système actuel de la procédure judiciaire canadienne » (*Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, à la page 953). Le paragraphe 24(1) de la Charte n’a pas pour effet d’élargir la compétence de cette Cour ou d’aucun autre tribunal. Il vise simplement à s’assurer qu’il y aura toujours un tribunal compétent pour octroyer une réparation pour une violation de la Charte. Si l’intéressé va de l’avant avec sa demande de réparation et en démontre le bien-fondé, la Cour fédérale pourra être un tel tribunal.

[104] Cependant, il n’appartient pas à une partie, lorsqu’elle s’adresse à la Cour fédérale, de choisir le juge qui se prononcera sur sa demande, à moins, bien entendu, qu’il ne s’agisse d’une demande « parallèle » à un dossier déjà devant la Cour, telle une demande reconventionnelle. L’intéressé a le droit de s’adresser à la Cour fédérale mais n’a pas un droit à ce que le même juge qui a examiné le certificat statue sur cette demande. L’assignation des dossiers est une prerogative qui relève du juge en chef.

CONCLUSION

[105] Ayant consacré beaucoup de temps et d’efforts à ce dossier, la Cour comprend et partage la frustration de ceux qui auraient préféré qu’il se termine par un jugement au mérite basé sur une évaluation de l’ensemble de la preuve à l’appui du certificat. Cependant, la LIPR confère aux ministres la faculté de retirer cette preuve, et la Cour, tout comme les ministres, l’intéressé et le public, doit vivre avec les conséquences de l’usage que les ministres font de cette faculté.

[106] La Cour est également consciente, comme la Cour suprême l’était déjà dans l’arrêt *Kourtessis*, précité [à la page 69], « que l’on s’attend généralement à ce qu’il existe un moyen quelconque d’en appeler de la décision d’un tribunal de première instance », et que cette attente est encore plus forte lorsque la décision qu’on cherche à porter en appel est importante aux yeux du public.

[107] Il n’en reste pas moins que le devoir de la Cour est d’appliquer les lois adoptées par le Parlement. Le Parlement a adopté, dans la LIPR, des limites précises et

limits on the right of appeal. These limits differ, for example, from the criteria that govern applications for leave to appeal to the Supreme Court under subsection 40(1) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 37] of the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26. Those criteria emphasize the national importance and the novelty of the questions that an appeal would raise. Under Division 9 of the IRPA, the Court is required to decline to certify a question unless it is a “serious question of general importance”.

[108] The Court agrees that if it had carried out a judicial balancing process and had found that procedural fairness outweighed national security, the question whether it was entitled to do so would have been a question of law that would have met the threshold for certifying a question of general importance.

[109] However, the Court did not do so. In truth, the disagreement between the ministers and the Court pertains solely to case-by-case decisions to the effect that the disclosure of certain evidence would not, in the Court’s opinion, be injurious to national security. Parliament has expressly given the designated judge the responsibility to determine which information must remain confidential. The ministers are not complaining that the Court has exceeded this mandate; rather, they are complaining that the Court erred in fact in carrying it out.

[110] It is understandable that a disagreement about the assessment of certain evidence has caused the ministers to believe that the Court has allowed individual rights to prevail over national security requirements. However, this belief is unfounded.

[111] In this regard, it is worth recalling the extent to which the concept of national security is a matter of perspective. There can be grey areas which leave room for disagreement. The example of the Court’s order that the ministers undertake efforts to contact foreign intelligence agencies with a view to obtaining their consent to the disclosure of evidence is illustrative: the ministers’ position on the national security repercussions of such efforts changed from one week to the next.

restrictives sur le droit d’appel. Ces limites diffèrent, par exemple, des critères applicables à une demande d’autorisation de pourvoi à la Cour suprême prévus au paragraphe 40(1) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 37] de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, lesquels tiennent surtout compte de l’importance nationale et de la nouveauté des questions que l’appel permettrait de soulever. Dans le cas de la section 9 de la LIPR, si la question dont on demande la certification n’est pas « grave [et] de portée générale », la Cour est tenue de rejeter la demande.

[108] La Cour convient que si elle s’était livrée à un exercice de pondération judiciaire où l’équité procédurale aurait primé sur la sécurité nationale, la question de savoir si elle était en droit de le faire serait une question de droit qui aurait franchi le seuil requis pour la certification d’une question de portée générale.

[109] Cependant, la Cour ne l’a pas fait. En réalité, le désaccord qui existe entre les ministres et la Cour ne relève que de l’adjudication au cas par cas d’éléments de preuve dont la divulgation, selon la Cour, ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale. Le Parlement a expressément confié au juge désigné la responsabilité de déterminer quels renseignements doivent demeurer confidentiels. Les ministres ne reprochent pas à la Cour d’avoir dépassé ce mandat, mais d’avoir commis des erreurs de fait dans son exercice.

[110] Il est compréhensible qu’un désaccord sur l’adjudication d’un élément de preuve crée chez les ministres la croyance que la Cour a fait primer les droits de l’individu au détriment des exigences de la sécurité nationale. Toutefois, cette croyance n’est pas fondée.

[111] À cet égard, il est pertinent de rappeler à quel point la notion de sécurité nationale est une question de perspective. Il peut exister des zones grises où une mésentente est possible. L’exemple des efforts que la Cour a demandé aux ministres d’entreprendre pour contacter les agences étrangères en vue d’obtenir leur consentement à la divulgation de la preuve le démontre clairement, puisque la position des ministres sur les conséquences d’une telle démarche pour la sécurité nationale a changé d’une semaine à l’autre.

[112] In short, the Court reiterates that the questions proposed by the ministers are inextricably bound up with the facts of this case. A disagreement about the implementation of certain interlocutory orders with which the ministers disagree does not meet the threshold established for the certification of a question.

[112] Bref, la Cour réitère que les questions proposées par les ministres sont inextricablement liées au fait du présent dossier. Une mésentente sur l'adjudication de certaines ordonnances interlocutoires avec lesquelles les ministres ne sont pas d'accord ne rencontre pas le seuil établi pour la certification d'une question.

JUDGMENT

JUGEMENT

THE COURT ORDERS THAT:

LA COUR ORDONNE :

1. The certificate issued on February 22, 2008, attesting that Adil Charkaoui is inadmissible on grounds of security, is declared void.
2. There is no question to certify for the Federal Court of Appeal.

1. Le certificat émis le 22 février 2008 et attestant qu'Adil Charkaoui est interdit de territoire pour raison de sécurité est déclaré nul.
2. Il n'y a aucune question à certifier pour la Cour d'appel fédérale.

APPENDIX A

ANNEXE A

Federal Court

Cour fédérale



Date: 20080903
Docket: DES-4-08

Date : 20080903
Dossier : DES-4-08

Montréal, Quebec, September 3, 2008

Montréal (Québec), le 3 septembre 2008

PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer

En présence de Madame le juge Tremblay-Lamer

**IN THE MATTER OF a certificate
pursuant to subsection 77(1)
of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA)**

**DANS L'AFFAIRE CONCERNANT un certificat en
vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration
et la protection des réfugiés* (LIPR);**

**IN THE MATTER OF the referral of
this certificate to the Federal Court
pursuant to subsection 77(1) of the IRPA**

**DANS L'AFFAIRE CONCERNANT le dépôt
de ce certificat à la Cour fédérale
en vertu du paragraphe 77(1) de la LIPR;**

**IN THE MATTER OF the change to the conditions
of the named person's release**

**DANS L'AFFAIRE CONCERNANT la modification
des conditions de remise en liberté de l'intéressé;**

AND IN THE MATTER OF Adil Charkaoui

ET DANS L'AFFAIRE CONCERNANT Adil Charkaoui.

ORDER

UPON the preliminary motion brought by Mr. Charkaoui (the named person) for “party-to-party” disclosure of the information and other evidence related to the security certificate concerning him under subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, as amended;

CONSIDERING the parties’ written submissions following the decision in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 SCC 38 (*Charkaoui 2008*);

CONSIDERING the public hearing held on September 3, 2008;

CONSIDERING that, at this hearing, the parties recognized the principle, established by the Supreme Court of Canada in *Charkaoui 2008*, that procedural fairness includes a duty of disclosure to the named person “in a manner and within limits that are consistent with legitimate public safety interests”;

CONSIDERING that, in this context, the Supreme Court has held that a form of disclosure of all the evidence that goes beyond the mere summaries provided to the Ministers and the designated judge is required to protect the named person’s fundamental rights;

CONSIDERING that Mr. Joyal, representing the Ministers as their counsel, has asserted that the government evidence that, if disclosed, would not be injurious to national security or the safety of any person has been disclosed completely to the named person and that no further evidence exists that could be disclosed to him;

CONSIDERING that he also stated that a letter to this effect would be filed within a few days;

AND CONSIDERING that Mr. Joyal did not object to the Court’s issuance of an order requiring that all government evidence that can be disclosed without endangering national security or the safety of any person be disclosed on a “party-to-party” basis, but, rather, merely stated that such an order would be redundant;

AND CONSIDERING this Court’s opinion that such an order is in the interests of justice,

THE COURT ORDERS THAT:

The motion is granted. Within ten days of this order, the Ministers shall either disclose on a “party-to-party” basis all relevant evidence or information, whether favourable or

ORDONNANCE

VU la requête préliminaire de M. Charkaoui (l’intéressé) pour la communication « de partie à partie » des renseignements et autres éléments de preuve se rapportant au certificat déposé à son endroit en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, telle que modifiée;

CONSIDÉRANT les prétentions écrites des parties suite à l’arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38 (*Charkaoui 2008*);

CONSIDÉRANT l’audience publique qui a été tenue le 3 septembre 2008;

CONSIDÉRANT qu’à cette audience les parties ont reconnu le principe établi par la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Charkaoui 2008* que l’équité procédurale inclut une obligation de communication à la personne visée « selon des modalités et dans des limites qui respectent les intérêts légitimes de la sécurité publique »;

CONSIDÉRANT dans ce contexte que la Cour suprême a énoncé qu’une forme de divulgation de l’ensemble de la preuve plus complète que les simples résumés fournis aux ministres et au juge désigné s’impose pour protéger les droits fondamentaux de la personne visée;

CONSIDÉRANT que le procureur des ministres, Me Joyal, a affirmé que la preuve publique qui ne comporte aucun élément dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d’autrui a été complètement divulguée à l’intéressé et qu’il n’existe pas d’autre élément de preuve supplémentaire qui pourrait lui être divulgué;

CONSIDÉRANT qu’il a de plus affirmé qu’une lettre à cet effet serait déposée dans quelques jours;

CONSIDÉRANT enfin que Me Joyal ne s’est pas opposé à ce que la Cour accorde une ordonnance à l’effet que toute la preuve publique qu’il est possible de divulguer sans porter atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui soit divulguée « de partie à partie » mais a plutôt indiqué qu’une telle ordonnance est redondante;

CONSIDÉRANT que la Cour est d’avis qu’une telle ordonnance est dans l’intérêt de la justice;

LA COUR ORDONNE QUE:

La requête est accueillie. Les ministres doivent divulguer « de partie à partie » toute preuve ou renseignement pertinent favorable ou défavorable à la thèse des ministres qu’ils peuvent

unfavourable to the Ministers' case, that they can disclose without injury to national security or danger to the safety of any person, or they shall confirm that this duty has been met.

divulguer sans porter atteinte à la sécurité publique ou à la sécurité d'autrui ou confirmer que cette obligation a été rencontrée, et ce, dans les dix jours de la présente ordonnance.

“Danièle Tremblay-Lamer”
Judge

« Danièle Tremblay-Lamer »
Juge

Certified true translation
Susan Deichert, Reviser

Federal Court



Cour fédérale

Date: 20089019
Docket: DES-4-08

Date : 20080919
Dossier : DES-4-08

Ottawa, Ontario, September 19, 2008

Ottawa (Ontario), le 19 septembre 2008

PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer

EN PRÉSENCE DE : Mme le juge Tremblay-Lamer

**IN THE MATTER OF a certificate
pursuant to subsection 77(1)
of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA)**

**AFFAIRE INTÉRESSANT un certificat établi
conformément au paragraphe 77(1)
de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*
(LIPR);**

**AND the referral of this certificate to the Federal Court
pursuant to subsection 77(1) of the IRPA**

**ET le dépôt d'un certificat à la Cour fédérale
conformément au paragraphe 77(1) de la LIPR**

**AND the appointment of a special advocate
pursuant to paragraph 83(1)(b) of the IRPA**

**ET la nomination d'un avocat spécial conformément
à l'alinéa 83(1)(b) de la LIPR;**

AND Adil CHARKAOUI

ET Adil CHARKAOUI

ORDER

ORDONNANCE

UPON the Court's order dated September 3, 2008, which stated that the Ministers were to either disclose on a “party-to-party” basis all relevant evidence or information, whether favourable or unfavourable to the Ministers' case, that they could disclose without injury to national security or danger to the safety of any person, or confirm that this duty had been met;

VU l'ordonnance de la Cour datée du 3 septembre 2008 par laquelle les ministres devaient divulguer « de partie à partie » toute preuve ou renseignement pertinent favorable ou défavorable à la thèse des ministres qu'ils peuvent divulguer sans porter atteinte à la sécurité publique ou à la sécurité d'autrui ou confirmer que cette obligation a été rencontrée;

CONSIDERING the Ministers' response, set out in the two letters and appendices dated September 11 and September 12, 2008;

CONSIDERING that paragraph 83(1)(a) of the IRPA provides that, in this proceeding, the judge shall proceed as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness and natural justice permit;

CONSIDERING that, after reading the letters of counsel for the named person and of the special advocates, dated September 8 and September 12, 2008, and the letter of the Ministers, dated September 18, 2008, the Court is of the opinion that the request by counsel for the named person to examine a CSIS representative with respect to the sufficiency of the government evidence (such as the protection of human sources) involves information or other evidence which would, be injurious to national security or endanger the safety of any person if disclosed within the meaning of in paragraph 83(1)(c) of the IRPA;

AND CONSIDERING the designated judge's obligation under paragraph 83(1)(d) of the IRPA to ensure the confidentiality of such information,

The Court dismisses the application of counsel for the named person to examine, at this stage, a CSIS representative with respect to the sufficiency of the disclosure of the government evidence; this process shall be conducted *in camera* by the designated judge with the assistance of the special advocates, and the Court shall, throughout the proceeding, ensure that the named person is given a summary of the evidence that contains no elements that would be injurious to national security or endanger the safety of any person if disclosed (paragraph 83(1)(e));

CONSIDERING, however, that the special advocates were unable to meet the timeline set by the Court for consulting the classified evidence commencing on September 8, 2008, and that the Court accepts that the timeline established for the *in camera* hearings be changed accordingly;

THE COURT ORDERS THAT:

(1) The special advocates shall have until October 24, 2008, to study the classified evidence and prepare for the *in camera* hearings;

(2) The *in camera* hearings shall begin on October 27, 2008, and shall resume the week of November 3, 2008. At that time, it shall be decided whether a third week is necessary;

CONSIDÉRANT la réponse des ministres transmise par les deux lettres et annexes datées du 11 et 12 septembre 2008;

CONSIDÉRANT que l'alinéa 83(1)a) de la *LIPR* prévoit que l'instruction de la présente instance doit procéder, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et selon la procédure expéditive;

CONSIDÉRANT après lecture des lettres des procureures de l'intéressé et de l'avocat spécial du 8 et 12 septembre 2008 ainsi que la lettre des ministres datée du 18 septembre 2008, la Cour est d'avis que la demande formulée par les procureures de l'intéressé d'interroger un représentant du S.C.R.S. concernant la suffisance de la preuve publique (telle la protection des sources humaines), met en jeu des renseignements ou des éléments de preuve dont la divulgation pourrait porter atteinte à la sécurité nationale ou celle d'autrui au sens de l'alinéa 83(1)c) de la *LIPR*;

CONSIDÉRANT l'obligation du juge désigné de garantir la confidentialité de tels renseignements (83(1)d) de la *LIPR*;

La Cour refuse la demande des procureures de l'intéressé d'interroger à ce stade un représentant du S.C.R.S. concernant la suffisance de la communication de la preuve publique; cet exercice devra se faire à huis-clos par le juge désigné appuyé des avocats spéciaux; la Cour veillera tout au long de l'instance à ce que soit fourni à l'intéressé un résumé de la preuve ne comportant aucun élément dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui (83(1)e));

CONSIDÉRANT toutefois que les avocats spéciaux n'ont pu rencontrer l'échéancier fixé par la Cour pour consulter la preuve classifiée à compter du 8 septembre 2008, la Cour accepte que l'échéancier fixé pour les audiences à huis-clos soit modifié en conséquence;

LA COUR ORDONNE :

1) Les avocats spéciaux disposeront jusqu'au 24 octobre 2008 pour l'examen de la preuve classifiée et pour se préparer pour les audiences à huis-clos;

2) Les audiences à huis-clos commenceront le 27 octobre 2008 pour se poursuivre la semaine du 3 novembre 2008. Il sera décidé à ce moment si une troisième semaine est nécessaire.

(3) For the time being, the timeline already set by the Court on June 20, 2008, shall not be changed with respect to the subsequent stages.

3) Pour l'instant, l'échéancier déjà fixé par la Cour le 20 juin 2008 ne sera pas modifié pour les étapes subséquentes.

"Tremblay-Lamer J."
Judge

"Tremblay-Lamer J."
Juge

Certified true translation
Susan Deichert, Reviser

Federal Court



Cour fédérale

Date: 20081028
Docket: DES-4-08

Date : 20081028
Dossier : DES-4-08

Ottawa, Ontario, October 28, 2008

Ottawa (Ontario), le 28 octobre 2008

PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer

En présence de madame le juge Tremblay-Lamer

**IN THE MATTER OF a certificate
under subsection 77(1)
of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)***

**DANS L'AFFAIRE INTÉRESSANT un certificat
en vertu du paragraphe 77(1)
de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR)*;**

**IN THE MATTER OF the referral
of this certificate to the Federal Court
pursuant to subsection 77(1) of the IRPA**

**DANS L'AFFAIRE CONCERNANT le dépôt de
ce certificat à la Cour fédérale
en vertu du paragraphe 77(1) de la *LIPR***

AND IN THE MATTER OF Adil Charkaoui

**ET DANS L'AFFAIRE CONCERNANT
Adil Charkaoui**

ORDER

ORDONNANCE

HAVING taken into account the effect of the Supreme Court of Canada's decision in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 SCC 38 (*Charkaoui No. 2*) on the Ministers' duties of disclosure of information and other evidence related to Mr. Adil Charkaoui — including drafts, diagrams, recordings and photographs in the possession of the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) — to the designated judge for the purposes of the *ex parte* and *in camera* proceedings;

APRÈS avoir tenu compte de l'incidence de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38 (l'arrêt *Charkaoui no 2*) sur les obligations qu'ont les ministres de divulguer au juge désigné, aux fins de l'instance *ex parte* et à huis clos, des informations et des renseignements liés à monsieur Adil Charkaoui, lesquels comprennent notamment des brouillons, des diagrammes, des enregistrements et des photographies en la possession du Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS);

HAVING considered the testimony (on examination and cross-examination) of two CSIS employees, who described the scope of the disclosure necessary for compliance with the decision in *Charkaoui No. 2*, and whose description shall define what the Ministers and CSIS shall have to disclose under this order but shall not limit subsequent case-by-case motions by the special advocates during the upcoming *in camera* hearings;

HAVING considered the representations made by counsel for the Ministers and by the special advocates on this point;

HAVING been informed by one of the CSIS witnesses that it would take six months to bring together and send this information with a view to complying with *Charkaoui No. 2*;

AND CONSIDERING the request that the Ministers and CSIS carry out their disclosure obligations under *Charkaoui No. 2* as expeditiously as possible,

THE COURT ORDERS that:

- The Ministers and CSIS file, with the designated proceedings section of the Court, all information and all evidence related to Mr. Adil Charkaoui, including, among other things, drafts, diagrams, recordings and photographs in the possession of CSIS.

- The Ministers shall report to the Court on the progress at an *in camera* hearing to be held within six (6) weeks of this order.

APRÈS avoir examiné le témoignage de deux employés du SCRS (qui ont été interrogés et contre-interrogés), lesquels ont décrit l'étendue de la divulgation nécessaire pour se conformer à l'arrêt Charkaoui no 2. Cette description de l'étendue de la divulgation constituera le contenu de ce que les ministres et le SCRS devront divulguer par suite de la présente ordonnance mais ne limitera pas des requêtes ultérieures au cas par cas présentées par les avocats spéciaux au cours des audiences à huis clos à venir;

APRÈS avoir examiné les observations des avocats des ministres ainsi que celles des avocats spéciaux sur ce point;

APRÈS avoir été informé par l'un des témoins du SCRS qu'une période de six mois serait nécessaire pour recueillir et transmettre ces renseignements dans le but de se conformer à l'arrêt Charkaoui no 2;

VU la demande aux ministres et au SCRS de donner suite à leurs obligations de divulgation découlant de l'arrêt Charkaoui no 2 de la façon la plus expéditive possible;

LA COUR ORDONNE que :

- Les ministres et le SCRS déposent à la section des instances désignées de la Cour toutes les informations et tous les renseignements liés à monsieur Adil Charkaoui, lesquels comprennent notamment des brouillons, des diagrammes, des enregistrements et des photographies en la possession du SCRS.

- Les ministres devront rendre compte des progrès à la Cour lors d'une audience à huis clos à être tenue dans les six (6) semaines de la présente ordonnance.

«Danièle Tremblay-Lamer»
Judge

« Danièle Tremblay-Lamer »
Juge

Certified true translation
Susan Deichert, Reviser

Federal Court



Cour fédérale

Date: 20081205
Docket: DES-4-08

Date : 20081205
Dossier : DES-4-08

Ottawa, Ontario, December 5, 2008

PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer

IN THE MATTER OF a certificate under subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)*

IN THE MATTER OF the referral of this certificate to the Federal Court pursuant to subsection 77(1) of the IRPA

AND IN THE MATTER OF Adil Charkaoui

AND THE BARREAU DU QUÉBEC, Intervener

Communication by the Court to Mr. Adil Charkaoui and his Solicitors of Record

- Counsel for the Ministers, and the special advocates, were consulted prior to the issuance of this communication.
- In accordance with its Direction dated November 26, 2008, the Court held an *in camera* hearing on December 3, 2008, to hear the report of a witness concerning the status of the Ministers' disclosure obligations under the decision in *Charkaoui v. Minister of Citizenship and Immigration and Solicitor General of Canada*, 2008 SCC 38 (*Charkaoui II*).
- The witness explained that the process put in place at the Canadian Security Intelligence Service (CSIS), in accordance with the witness's testimony of October 27, 2008, identified a few thousand documents (and although the exact number will be confirmed in January 2009, the witness said the range was from 2,500 to nearly 3,500 documents) that will be subject to a preliminary review at the first stage of disclosure in accordance with *Charkaoui II*.
- The witness specified that the second stage of disclosure under *Charkaoui II* would consist in telling the Court and the special advocates whether originals of the few thousand documents identified exist.
- This second stage must take place at the same time as the process of reviewing, validating and analyzing the identified documents, and will end in early April 2009.
- The deadline for the first stage of disclosure is January 28, 2009.

Ottawa (Ontario), le 5 décembre 2008

En présence de Madame le juge Tremblay-Lamer

DANS L'AFFAIRE INTÉRESSANT un certificat en vertu du paragraphe 77 (1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR)*;

DANS L'AFFAIRE CONCERNANT le dépôt de ce certificat à Cour fédérale en vertu du paragraphe 77 (1) de la LIPR;

ET DANS L'AFFAIRE CONCERNANT Adil Charkaoui;

ET LE BARREAU DU QUÉBEC; intervenant.

Communication de la Cour à M. Adil Charkaoui et à ses procureures au dossier

- Avant l'émission de cette communication, les procureurs des ministres et les avocats spéciaux ont été consultés.
- Tel que prévu à sa Directive du 26 novembre 2008, la Cour a tenue une audience à huis clos le 3 décembre 2008 pour entendre un témoin faire le point sur la situation quant aux obligations de divulgation des ministres conformément à l'arrêt *Charkaoui c. Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration et Solliciteur général du Canada*, 2008 CSC 38 (ci-après, « *Charkaoui II* »).
- Ce témoin a expliqué que le processus mis en place au Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) conformément à son témoignage du 27 octobre dernier avait permis d'identifier quelques milliers de documents (bien que le chiffre exact sera confirmé en janvier 2009, le témoin a parlé d'une fourchette pouvant aller de 2,500 documents à près de 3,500 documents) qui font l'objet d'une révision préalable à la première étape de la divulgation conformément à *Charkaoui II*.
- Ce témoin a précisé que la deuxième étape de la divulgation selon *Charkaoui II* consisterait à informer la Cour et les avocats spéciaux à savoir s'il existe des originaux des quelques milliers de documents identifiés.
- Cette deuxième étape doit se faire simultanément au processus de révision, de validation et d'analyse des documents identifiés et se terminera au début du mois d'avril 2009.
- L'échéancier prévu pour la première étape de divulgation est le 28 janvier 2009.

- In accordance with the Court's communication dated November 26, 2008, and with their responsibilities under subsection 85.1(2) of the IRPA, the special advocates filed their proposals challenging the Minister's assertions that the disclosure of certain information or other evidence (in relation to the paragraphs of the classified Security Intelligence Report, but also from the CSIS reports which, the Ministers say, support those paragraphs) would be injurious to national security.
- Counsel for the Ministers shall make their position on the proposal known on or before January 28, 2009.
- At the same time as they filed their proposal, the special advocates also argued that their statutory mandate to challenge the assertions of secrecy was ongoing, and could be exercised again in the future due to their ever-increasing mastery of the file, which, it should be added, is entirely consistent with additional disclosure under *Charkaoui II*.
- The special advocates also thought it important to specify, in relation to the implementation of that disclosure, that they were aware of future written submissions and of the arguments regarding the final interpretation of the phrase "party-to-party" proposed by counsel for the named person.
- The special advocates asked that the Court allow some questions of law to be argued by the parties prior to the *in camera* hearings that would later be held with respect to their disclosure proposal.
- They formulated the following questions of law:
 - What is the content and validity of the national security standard in the law?
 - Who bears the burden (the evidentiary burden and the burden of persuasion) of proving that disclosure does or does not pose a danger to national security or the safety of any person?
 - What standard of proof is associated with this burden?
- In light of the special advocates' arguments, the Court allowed their questions of law to be argued both by them and by the parties, prior to the *in camera* hearings that would later be held in connection with the special advocates' challenges. These questions shall be attached to the other question of law ("party-to-party disclosure") for which counsel for the named person must file their written
- Conformément à la communication de la cour émise le 26 novembre dernier et à leurs responsabilités prévues au paragraphe 85.1 (2) de la LIPR, les avocats spéciaux ont déposé leurs propositions contestant les affirmations du ministre voulant que la divulgation de certains renseignements ou autres éléments de preuve (en lien avec les paragraphes du rapport de renseignement de sécurité classifié mais aussi des rapports du SCRS qui appuient, d'après les ministres, ces mêmes paragraphes) porterait atteinte à la sécurité nationale.
- Les procureurs des ministres devront faire connaître leur position sur la proposition le ou avant le 28 janvier 2009.
- En même temps qu'ils déposaient leur proposition, les avocats spéciaux ont également fait valoir que leur mandat législatif de contester les allégations de secret était continu et pourrait s'exercer à nouveau dans le futur soit dû à une plus grande maîtrise du dossier qui ne fait que s'accroître au fil du temps ce qui, de plus, n'est que compatible avec la divulgation additionnelle selon *Charkaoui II*.
- Les avocats spéciaux ont aussi tenus à spécifier - relativement à la mise en œuvre de cette divulgation - qu'ils étaient au fait des plaidoiries écrites à venir et des débats quant à l'interprétation finale à donner à l'expression « de partie à partie » mise de l'avant par les procureures de l'intéressé .
- Les avocats spéciaux ont demandé à la Cour que des questions de droit puissent être débattues par les parties préalablement aux audiences à huis clos à être tenues éventuellement sur leur proposition de divulgation.
- Ils ont formulés ces questions de droit sous forme interrogative :
 - Quels sont le contenu et la validité de la norme de la sécurité nationale prévue par la loi?
 - Sur qui repose le fardeau (de présentation ou de persuasion) de prouver que la divulgation porte ou ne porte pas atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui?
 - Quelle est la norme de preuve associée à ce fardeau?
- À la lumière des arguments des avocats spéciaux, la Cour a acquiescé à ce que les questions de droit qu'ils ont soulevées soient débattues tant par eux que par les parties préalablement aux audiences à huis clos à être éventuellement tenues sur la contestation des avocats spéciaux. Ces questions devront être jointes à l'autre question de droit (« divulgation de partie à partie ») pour laquelle

submissions on January 9, 2009, and for which counsel for the Ministers must file their written submissions on January 16, 2009.

- As the Court was preparing to issue this communication, the special advocates raised the following new question, with four associated sub-questions:

- Can the upcoming disclosure be used against the named person?

(a) Under subsection 77(2) of the IRPA, are the Ministers bound by the allegations in the Security Information Report and by the information and other evidence from CSIS that substantiate it, and that was filed with the Court at the same time as the certificate?

(b) In this regard, although the CSIS investigation may be ongoing (*Charkaoui II*, at paragraph 73), can additional disclosure that alleges no facts subsequent to the Security Information Report stemming from an ongoing CSIS investigation be used against the named person?

(c) If so, must the Court personally verify each document to be disclosed? This is a question that Justice Dawson appears to have asked herself in issuing her public Direction dated October 23, 2008, in *Jaballah*.

(d) If the upcoming disclosure can be used against the named person, will he be entitled to a remedy under the Charter to prevent the relief granted to him by the Supreme Court in *Charkaoui II* from being turned against him in this way?

The special advocates believe it is essential that the named person know his “legal jeopardy” and have submitted that these questions have a direct impact on the way in which the Court, the special advocates and the parties use this additional disclosure in the near future. In this regard, they believe that these questions are of fundamental importance to the named person.

- After being informed of the position of counsel for the Ministers on this subject, the Court will allow the parties to argue these questions of law prior to the first stage of the additional disclosure so that everyone will be apprised of the legal rules that apply to this “new” material.
- Since the parties are already dealing with various questions of law, the Court suggests that this last question and its sub-questions also be included in the written submissions due

les procureures de l’intéressé doivent soumettre leurs prétentions écrites le 9 janvier 2009 et les procureurs des ministres le 16 janvier 2009.

- Au moment où la Cour s’apprêtait à émettre la présente communication, les avocats spéciaux soulevaient la nouvelle question suivante avec quatre sous-questions associées :

- la divulgation à venir est-elle opposable à l’intéressé?

a) En vertu de l’article 77(2) de la *LIPR*, les ministres sont-ils liés par les allégations du Rapport de renseignement de sécurité, les renseignements et les autres éléments d’information ou de preuve du Service qui le substantifient, et qui ont été déposés à la Cour en même temps que le certificat?

b) En ce sens, bien que l’enquête du Service puisse être continue (*Charkaoui II*, para. 73), la divulgation additionnelle qui n’allègue aucun fait postérieur au Rapport de renseignement de sécurité découlant d’une enquête continue du Service est-elle opposable à l’intéressé?

c) La Cour doit-elle, le cas échéant, personnellement vérifier chacun des documents qui seront divulgués, question que semble s’être posée madame la juge Dawson à l’occasion d’une directive publique datée du 23 octobre 2008 dans l’affaire *Jaballah*?

d) Si la divulgation à venir était opposable à l’intéressé, celui-ci aurait-il droit à un redressement en vertu de la *Charte*, afin d’éviter que la réparation lui ayant été accordée par la Cour suprême dans *Charkaoui II* ne soit ainsi retournée contre lui?

Les avocats spéciaux sont d’avis qu’il est essentiel que l’intéressé connaisse son « péril juridique » et ils ont soumis que ces questions ont un impact direct sur l’usage que la Cour, les avocats spéciaux et les parties feront prochainement de cette divulgation additionnelle. En ce sens, ils étaient d’avis que ces quelques questions sont d’une importance fondamentale pour l’intéressé.

- Après avoir été informé de la position des procureurs des ministres sur le sujet, la Cour accepte que les parties débattent de ces questions de droit préalablement à la première phase de divulgation additionnelle, afin que chacun soit au fait des règles de droit qui seront appliquées à ce « nouveau » matériel.
- Puisque les parties sont déjà saisies de diverses questions de droit, la Cour suggère que cette dernière question et sous-questions soient également incluses dans les prétentions

from the parties on January 9 and January 16, 2009, and that they then be the subject of public argument during the week of January 19, 2009.

écrites dues par les parties pour les 9 et 16 janvier 2009 puis débattues publiquement la semaine du 19 janvier 2009.

“Danièle Tremblay-Lamer”
Judge

« Danièle Tremblay-Lamer »
Juge

Certified true translation
Susan Deichert, Reviser

Federal Court



Cour fédérale

Date: 20081210
Docket: DES-4-08

Date : 20081210
Dossier : DES-4-08

Montréal, Quebec, December 10, 2008

Montréal (Québec), le 10 décembre 2008

PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer

En présence de madame le juge Tremblay-Lamer

**IN THE MATTER OF a certificate
pursuant to subsection 77(1)
of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA)**

**DANS L’AFFAIRE INTÉRESSANT un certificat
en vertu du paragraphe 77(1)
de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*
(LIPR)**

**IN THE MATTER OF the referral
of this certificate to the Federal Court
pursuant to subsection 77(1) of the IRPA**

**DANS L’AFFAIRE CONCERNANT le dépôt de
ce certificat à la Cour fédérale
en vertu du paragraphe 77(1) de la LIPR**

AND IN THE MATTER OF Adil Charkaoui

**ET DANS L’AFFAIRE CONCERNANT
Adil Charkaoui**

AND THE BARREAU DU QUÉBEC, Intervener

ET LE BARREAU DU QUÉBEC, intervenant

ORDER

ORDONNANCE

After holding an *in camera* hearing, *ex parte* the named person and his counsel, in which the witness Jean-Paul was heard, and after hearing the oral arguments of counsel for the Ministers and the special advocates, the Court is satisfied that the disclosure of the witness’s identity by name would endanger his safety (paragraph 83(1)(d) of the IRPA). Consequently, the Court shall proceed by way of

Après la tenue d’une audience à huis clos *ex parte* de l’intéressé et de ses procureures au cours de laquelle le témoin Jean-Paul a été entendu et après avoir entendu les plaidoiries des procureurs des ministres et des avocats spéciaux, la Cour est satisfaite que la divulgation de l’identité du témoin par son nom porterait atteinte, selon elle, à sa propre sécurité (par. 83(1)d) de la LIPR). Par conséquent, la Cour procédera

public hearing, commencing with the testimony of the witness Jean-Paul.

Since the question is a question of mixed fact and law and is closely bound up with the confidential evidence, the Court determined that it was not possible, in this particular instance, for it to be argued in public.

en audience publique en commençant par le témoignage du témoin Jean-Paul.

Puisqu'il s'agit d'une question mixte de faits et de droit, laquelle est étroitement liée à la preuve confidentielle, la Cour a déterminé qu'il n'était pas possible dans ce cas particulier de débattre de cette question publiquement.

“Danièle Tremblay-Lamer”
Judge

« Danièle Tremblay-Lamer »
Juge

Certified true translation
Susan Deichert, Reviser

Federal Court



Cour fédérale

Date: 20090123
Docket: DES-4-08

Date : 20090123
Dossier : DES-4-08

Montréal, Quebec, January 23, 2009

Montréal (Québec), le 23 janvier 2009

PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer

En présence de madame le juge Tremblay-Lamer

**IN THE MATTER OF a certificate
pursuant to subsection 77(1)
of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)***

**DANS L'AFFAIRE INTÉRESSANT un certificat
en vertu du paragraphe 77(1)
de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés
(LIPR)***

**IN THE MATTER OF the referral of
this certificate to the Federal Court
pursuant to subsection 77(1) of the IRPA**

**DANS L'AFFAIRE CONCERNANT le dépôt de
ce certificat à la Cour fédérale
en vertu du paragraphe 77(1) de la LIPR**

AND IN THE MATTER OF Adil Charkaoui

**ET DANS L'AFFAIRE CONCERNANT
Adil Charkaoui**

AND THE BARREAU DU QUÉBEC, Intervener

ET LE BARREAU DU QUÉBEC, intervenant

**COMMUNICATION TO MR. ADIL CHARKAOUI AND
HIS SOLICITORS OF RECORD**

**COMMUNICATION À M. ADIL CHARKAOUI ET À
SES PROCUREURES AU DOSSIER**

At the public hearing of January 22, 2009, Ms. Doyon asked whether both sides have made a case supported by evidence—

En réponse à la question posée par Maître Doyon lors de l'audience publique du 22 janvier 2009 – à savoir s'il y a une

that is to say, whether counsel for the Ministers have provided evidence that makes the government's case, and whether the special advocates have provided evidence that makes a case against the government. The Court considers it important to answer that, at this stage, there is no evidence against the government's case.

The Court also considers it important to provide the following additional information:

Certain documents may have been filed by the special advocates at hearings held in the absence of Mr. Charkaoui and his counsel in support of their role to protect Mr. Charkaoui's interests, in accordance with section 85.2 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, during any part of the proceeding that is held in the absence of the public and of Mr. Charkaoui and his counsel, as well as at a hearing held *ex parte* in the absence of the Ministers' counsel on January 12, 2009.

To the extent that the disclosure of such document(s) would not injure national security or endanger public safety, the document(s) will be disclosed as part of the upcoming disclosure.

Moreover, when the Ministers have fully adduced their evidence (Phase II), the law enables the special advocate to exercise, with the judge's authorization, any power necessary to protect the interests of the named person. The special advocates could ask the Court for leave to present evidence against the government's case, in accordance with paragraph 85.2(c) of the *Immigration and Refugee Protection Act*.

preuve faite, non seulement « à charge » par les procureurs des ministres, mais aussi « à décharge » par les avocats spéciaux – la Cour tient à répondre, qu'à ce stade, il n'y a pas encore de preuve « à décharge ».

La Cour tient également à apporter le complément d'information suivant :

Certains documents ont pu être déposés par les avocats spéciaux lors des audiences tenues hors la présence de M. Charkaoui et de ses procureurs au soutien de leur rôle de défendre les intérêts de M. Charkaoui conformément à l'article 85.2 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* lors de toute audience tenue à huis clos et en l'absence de M. Charkaoui et de ses procureurs ainsi qu'à une audience tenue *ex parte* en l'absence des procureurs des Ministres le 12 janvier 2009;

Dans la mesure où la divulgation de tel(s) document(s) ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui, il(s) sera (seront) divulgué(s) dans le cadre de la divulgation à venir;

De plus, lorsque la preuve des Ministres sera complétée (Phase II), la loi permet à l'avocat spécial d'exercer avec l'autorisation du juge tout pouvoir nécessaire à la défense des intérêts de la personne intéressée. Les avocats spéciaux pourraient demander à la Cour l'autorisation de présenter une preuve « à décharge », conformément à l'alinéa 85.2c) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

“Danièle Tremblay-Lamer”
Judge

« Danièle Tremblay-Lamer »
Juge

Certified true translation
Susan Deichert, Reviser

Federal Court



Cour fédérale

Date: 20090227
Docket: DES-4-08

Date : 20090227
Dossier : DES-4-08

Ottawa, Ontario, February 27, 2009

Ottawa (Ontario), le 27 février 2009

Present: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer

En présence de madame le juge Tremblay-Lamer

IN THE MATTER OF a certificate under subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)*;

DANS L'AFFAIRE INTÉRESSANT un certificat en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR)*

IN THE MATTER OF the referral of that Certificate to the Federal Court under Subsection 77(1) of the IRPA;

DANS L'AFFAIRE CONCERNANT le dépôt de ce certificat à la Cour fédérale en vertu du paragraphe 77(1) de la *LIPR*

AND IN THE MATTER OF Adil Charkaoui;

ET DANS L'AFFAIRE CONCERNANT Adil Charkaoui

AND THE BARREAU DU QUÉBEC, Intervener

ET LE BARREAU DU QUÉBEC, intervenant

COMMUNICATION TO ADIL CHARKAOUI AND HIS SOLICITORS OF RECORD

COMMUNICATION À M. ADIL CHARKAOUI ET À SES PROCUREURES AU DOSSIER

On February 18, 2009, the Court registry received the copy of the disclosure ordered in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 SCC 38 (*Charkaoui II*). The computer medium submitted included approximately 3,000 documents.

Le 18 février 2009, le greffe de la cour a reçu la copie de la divulgation visée par l'arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38 (*Charkaoui II*). Le support informatique remis comprendrait environ 3000 documents.

The Court wishes to inform the person concerned and his solicitors that it appears from the letter from the Ministers attached to the disclosure that the copy provided to the special advocates has been redacted, while the version provided to the Court simply highlights the passages expunged from the version provided to the special advocates, so that the passages in question can still be read.

La Cour tient à informer l'intéressé et ses procureures du fait qu'il appert de la lettre des ministres jointe à cette divulgation que la copie remise aux avocats spéciaux a été caviardée alors que la version offerte à la Cour mets simplement en relief les passages caviardés dans la version des avocats spéciaux en permettant de quand même lire ces passages.

The reasons advanced by the Ministers to justify the redacting of the copy provided to the special advocates are:

Les raisons invoquées par les ministres au soutien du caviardage de la copie remise aux avocats spéciaux sont :

- (a) investigations, whether underway **or not**, that do not relate to the person concerned;
- (b) identification of human sources;
- (c) identification of employees of the Canadian Security Intelligence Service (CSIS);
- (d) matters/subjects/individuals/groups of interest to foreign agencies that do not relate to the person concerned;
- (e) solicitor-client privilege; and
- (f) Cabinet confidences.

- a) enquêtes, en cours ou non, qui ne concernent pas l'intéressé;
- b) identification de sources humaines;
- c) identification d'employés du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS);
- d) questions/sujets/individus/groupes d'intérêts d'agences étrangères qui ne concernent pas l'intéressé;
- e) secret professionnel de l'avocat; et
- f) caractère confidentiel des documents du Cabinet.

The Court attaches hereto a letter from the special advocates dated February 25, 2009. You will note, in the second salient point on page 2 of the letter, that the special advocates intend to request de-redacting for their benefit and that their requests be heard *in camera* in the event that the Ministers refuse.

The Court wished to bring this information to the attention of the person concerned and his solicitors so that they would also have an opportunity to present legal arguments regarding the rules that apply in determining the requests to be made by the special advocates, *in camera*, regarding the documents covered by disclosure under *Charkaoui II*, to the extent possible, during the public argument on questions of law to take place on March 10 and 11.

The Court also issued a written direction to the Ministers on February 24, 2009, asking whether they were prepared to consent to disclosure of the content of any intercepted communication to which the person concerned was a party and any surveillance report concerning him. A similar approach has been taken in other cases.

As well, after considering the first proposal for disclosure made by the special advocates and the Ministers' response, and in order to make a ruling regarding possible disclosure to the person concerned, the Court also ordered that the Ministers immediately obtain the approvals that seem to be required in relation to information originating from the domestic agencies involved, and one foreign agency, which they said they were prepared to disclose, subject to approval from the foreign agency in question.

La Cour joint à la présente communication une lettre émise par les avocats spéciaux le 25 février 2009. Vous constaterez au deuxième point saillant de la page 2 de cette lettre que les avocats spéciaux entendent faire des demandes de dé-caviardage à leur bénéfice et l'adjudication de telles demandes à huis-clos en cas de refus des ministres.

La Cour tenait à porter ces informations à la connaissance de l'intéressé et de ses procureures pour que ces dernières puissent, elles aussi, faire valoir leur argumentaire juridique sur les règles applicables pour l'adjudication des demandes à venir, à huis-clos, de la part des avocats spéciaux quant aux documents visés par la divulgation de *Charkaoui II* dans la mesure du possible lors des débats publics sur les questions de droit à être tenues les 10 et 11 mars prochain..

La Cour a également émis une directive écrite aux ministres le 24 février 2009 demandant si ces derniers sont prêts à consentir à la divulgation du contenu de toute interception de communication au cours de laquelle l'intéressé a participé ainsi que de tout rapport de filature le concernant. Une approche similaire a été consentie dans d'autres dossiers.

Enfin, après avoir considéré la première proposition de divulgation des avocats spéciaux ainsi que la réponse des ministres et afin de pouvoir se prononcer sur la divulgation possible vers l'intéressé, la Cour a également émis une ordonnance aux ministres de procéder immédiatement à l'obtention des approbations qui semblent être requises en ce qui concerne l'information en provenance des agences domestiques impliquées et une agence étrangère pour laquelle ceux-ci se sont dits prêts à divulguer sous réserve de l'approbation de l'agence étrangère en question.

«Danièle Tremblay-Lamer»
J.

« Danièle Tremblay-Lamer »
Juge

Certified true translation
Stefan Winfield, reviser

Federal Court



Cour fédérale

Date: 20090318
Docket: DES-4-08

Date : 20090318
Dossier : DES-4-08

Ottawa, Ontario, March 18, 2009

Ottawa (Ontario), le 18 mars 2009

PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer

En présence de madame le juge Tremblay-Lamer

IN THE MATTER OF a certificate
pursuant to subsection 77(1)
of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA)

DANS L’AFFAIRE INTÉRESSANT un certificat
en vertu du paragraphe 77(1)
de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*
(LIPR)

IN THE MATTER OF the referral of
this certificate to the Federal Court
pursuant to subsection 77(1) of the IRPA

DANS L’AFFAIRE CONCERNANT le dépôt de
ce certificat à la Cour fédérale
en vertu du paragraphe 77(1) de la LIPR

AND IN THE MATTER OF
Adil Charkaoui

ET DANS L’AFFAIRE CONCERNANT
Adil Charkaoui

AND THE BARREAU DU QUÉBEC, Intervener

ET LE BARREAU DU QUÉBEC, intervenant

ORDER**ORDONNANCE**

After considering the special advocates’ first disclosure proposal and the Ministers’ response thereto, the Court issues the following order:

Après avoir considéré la première proposition de divulgation des avocats spéciaux ainsi que la réponse des Ministres, la Cour émet l’ordonnance suivante :

- 1) **THE COURT ORDERS** the Ministers, in accordance with what they proposed in their response to the special advocates’ first proposal, to act on their proposal immediately each time they have said that they are ready to issue a declaration, a general statement or a summary and/or to disclose information. The Court wishes to note that the declaration, statement or summary must reflect the information stated in the Security Intelligence Report. No change shall be justified unless it is for national security considerations, or considerations related to the safety of a person.

- 1) **LA COUR ORDONNE** aux Ministres de donner suite immédiatement à leur proposition à chaque fois où ils se sont dits prêts à émettre une déclaration ou un énoncé général, un résumé et/ou de divulguer de l’information, le tout tel qu’ils l’ont proposé dans leur réponse à la première proposition des avocats spéciaux. La Cour tient à noter que la déclaration, l’énoncé, ou le résumé se devra de refléter l’information telle qu’elle appert au Rapport de Renseignement de Sécurité. Tout changement ne se justifiera que pour des considérations de sécurité nationale ou de sécurité d’autrui.

“Danièle Tremblay-Lamer”
Judge

« Danièle Tremblay-Lamer »
Juge

Certified true translation
Susan Deichert, Reviser

Federal Court



Cour fédérale

Date: 20090616
Docket: DES-4-08

Date : 20090616
Dossier : DES-4-08

Ottawa, Ontario, June 16, 2009

Ottawa, Ontario, le 16 juin 2009

PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer

En présence de madame la juge Tremblay-Lamer

BETWEEN:

ENTRE :

IN THE MATTER OF a certificate
pursuant to subsection 77(1)
of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)*

DANS L'AFFAIRE CONCERNANT un
certificat en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi
sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR)*;

IN THE MATTER OF the referral of
this certificate to the Federal Court
pursuant to subsection 77(1) of the IRPA

DANS L'AFFAIRE CONCERNANT le dépôt
de ce certificat à la Cour fédérale en
vertu du paragraphe 77(1) de la *LIPR*;

AND IN THE MATTER OF
Adil Charkaoui

ET DANS L'AFFAIRE CONCERNANT Adil
Charkaoui;

AND THE BARREAU DU QUÉBEC, Intervener

ET LE BARREAU DU QUÉBEC, intervenant

**COMMUNICATION TO MR. ADIL CHARKAOUI AND
HIS SOLICITORS OF RECORD**

**COMMUNICATION À M. ADIL CHARKAOUI ET À
SES PROCUREURES AU DOSSIER**

The Court is hereby forwarding you a summary of the hearing held *in camera* on June 11, 2009. During that hearing, the Ministers called a witness to explain their change of position having regard to the refusal to return to the foreign agencies to ask for the reservation to be lifted.

La cour vous transmet, par la présente, un résumé de l'audience tenue à huis clos le 11 juin 2009. Au cours de celle-ci, les ministres ont fait entendre un témoin pour expliquer leur changement de position eu égard au refus de retourner aux agences étrangères pour demander une levée de la réserve.

After hearing the witness, the Court finds that a significant part of the witness's testimony contains no elements that put national security at risk. This has made it possible to prepare a sufficiently detailed summary of the testimony while excluding confidential elements.

Après avoir entendu ce témoin, la cour est d'avis qu'une partie importante de son témoignage ne contient aucun élément comportant un risque pour la sécurité nationale; ce qui a permis un résumé assez détaillé du témoignage, tout en écartant les éléments confidentiels.

«Danièle Tremblay-Lamer»
Judge

« Danièle Tremblay-Lamer »
Juge

Certified true translation
Susan Deichert, Reviser

Federal Court



Cour fédérale

Date: 20090618
Docket: DES-4-08

Date : 20090618
Dossier : DES-4-08

Ottawa, Ontario, June 18, 2009

Ottawa (Ontario), le 18 juin 2009

PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer

En présence de madame le juge Tremblay-Lamer

BETWEEN:

ENTRE :

IN THE MATTER OF a certificate
pursuant to subsection 77(1)
of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)*

DANS L'AFFAIRE CONCERNANT un certificat
en vertu du paragraphe 77(1)
de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR)*

IN THE MATTER OF the referral of
this certificate to the Federal Court
pursuant to subsection 77(1) of the IRPA

DANS L'AFFAIRE CONCERNANT le dépôt de
ce certificat à la Cour fédérale
en vertu du paragraphe 77(1) de la LIPR

AND IN THE MATTER OF
Adil Charkaoui

ET DANS L'AFFAIRE CONCERNANT
Adil Charkaoui

AND THE BARREAU DU QUÉBEC, Intervener

ET LE BARREAU DU QUÉBEC, intervenant

**COMMUNICATION TO MR. ADIL CHARKAOUI AND
HIS SOLICITORS OF RECORD**

**COMMUNICATION À M. ADIL CHARKAOUI ET À
SES PROCUREURES AU DOSSIER**

The Court, deeming that there is no national security element, is forwarding you a copy of the recently issued correspondence.

La Cour, étant d'avis qu'il n'y a aucun élément de sécurité nationale, vous remet copie de la correspondance émise récemment.

The Court also hereby informs you that the *in camera* hearings on the disclosure proposals, including the *Charkaoui II* documents that fall under the third party rule, will take place on July 7 and 8, 2009.

Par la même occasion, la Cour vous informe que les audiences à huis clos concernant les propositions de divulgation incluant le matériel *Charkaoui II* ayant un lien avec la règle des tiers, se tiendront les 7 et 8 juillet 2009.

«Danièle Tremblay-Lamer»
Judge

« Danièle Tremblay-Lamer »
Juge

Certified true translation
Susan Deichert, Reviser

Federal Court



Cour fédérale

Date: 20090720
Docket: DES-4-08

Date : 20090720
Dossier : DES-4-08

Ottawa, Ontario, July 20, 2009

Ottawa (Ontario), le 20 juillet 2009

PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer

En présence de madame le juge Tremblay-Lamer

BETWEEN:

ENTRE :

IN THE MATTER OF a certificate pursuant to subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)*

DANS L'AFFAIRE CONCERNANT un certificat en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR)*;

IN THE MATTER OF the referral of this certificate to the Federal Court pursuant to subsection 77(1) of the IRPA

DANS L'AFFAIRE CONCERNANT le dépôt de ce certificat à la Cour fédérale en vertu du paragraphe 77(1) de la *LIPR*;

AND IN THE MATTER OF Adil Charkaoui

ET DANS L'AFFAIRE CONCERNANT Adil Charkaoui;

AND THE BARREAU DU QUÉBEC, Intervener

ET LE BARREAU DU QUÉBEC, intervenant

DIRECTION

DIRECTIVE

In a top secret letter dated July 8, 2009, the Ministers notified the Court that they were withdrawing more information and evidence from the Security Information Report concerning Adil Charkaoui (DES-4-08), in addition to withdrawing the interceptions. The reason that the Ministers gave for doing this is harm to national security, and, in particular, the human sources program. This withdrawal took place after orders were issued on May 25, 26 and 27, 2009, and on June 1, 2009, directing the public disclosure of certain evidence.

Dans une lettre très secrète datée du 8 juillet 2009, les ministres informaient la Cour qu'ils retireraient d'autres renseignements et éléments de preuve du rapport de renseignements de sécurité concernant monsieur Adil Charkaoui (DES-4-08) en sus du retrait des interceptions. Pour se faire, les ministres invoquent un préjudice à la sécurité nationale et plus particulièrement une atteinte au programme des sources humaines. Ce retrait fait suite à des ordonnances de divulgation publique de certains éléments de preuve rendues les 25, 26 et 27 mai 2009, ainsi que le 1^{er} juin 2009.

The Court refuses to change the content of the orders because it made its decision following lengthy argument *in camera* with respect to the disclosure of information on which the certificate is based. The Court is satisfied that the information in question has been neutralized and does not constitute information or other evidence that is injurious to national security or endangers the safety of any person.

La Cour refuse de modifier le contenu de ces ordonnances puisqu'elle a tranché après de longs débats à huis clos portant sur la divulgation des renseignements au soutien du certificat. La Cour est satisfaite que l'information dont il est question a été neutralisée et ne représente pas d'élément portant atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui.

Before permitting the disclosure of the new summary to Mr. Charkaoui and his counsel, the Court asks that the Ministers confirm, no later than July 22 at noon, that the withdrawal of new evidence does not affect the proposed summary.

Avant de permettre la divulgation du nouveau résumé à M. Charkaoui et à ses procureures, la Cour demande aux ministres de confirmer au plus tard le 22 juillet à midi que le retrait de nouveaux éléments de preuve n'affecte pas le résumé proposé.

«Danièle Tremblay-Lamer»
 Judge

« Danièle Tremblay-Lamer »
 Juge

Certified true translation
Susan Deichert, Reviser

Federal Court



Cour fédérale

Date: 20090805
Docket: DES-4-08

Date : 20090805
Dossier : DES-4-08

Ottawa, Ontario, August 5, 2009

Ottawa (Ontario), le 5 août 2009

PRESENT: The Honourable Madam Justice Tremblay-Lamer

En présence de Mme le juge Tremblay-Lamer

**IN THE MATTER OF a certificate
pursuant to subsection 77(1)
of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)***

**DANS L'AFFAIRE CONCERNANT un
certificat en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi
sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR);***

**IN THE MATTER OF the referral of
this certificate to the Federal Court
pursuant to subsection 77(1) of the IRPA**

**DANS L'AFFAIRE CONCERNANT le dépôt
de ce certificat à la Cour fédérale en
vertu du paragraphe 77(1) de la *LIPR;***

**AND IN THE MATTER OF
Adil Charkaoui**

**ET DANS L'AFFAIRE CONCERNANT Adil
Charkaoui;**

AND THE BARREAU DU QUÉBEC, Intervener

ET LE BARREAU DU QUÉBEC, intervenant

DIRECTION

DIRECTIVE

First of all, the Court wishes to clear any confusion by specifying that the disclosure orders that this Court issued orally in April and May 2009 were issued in the context of a set of disclosure proposals made by the special advocates, and were therefore not limited to the information and other evidence derived from the interceptions.

La Cour tient d'abord à dissiper toute confusion en précisant que les ordonnances de divulgation que cette cour a émises oralement en avril et mai 2009 s'inscrivaient dans le contexte de l'ensemble des propositions de divulgation des avocats spéciaux et, par conséquent, n'étaient pas limitées aux renseignements ou autre élément de preuve provenant des interceptions.

One illustration of this, and it should be sufficient, is all the analysis that this Court requested with regard to the legal consequences of the Ministers' initial refusal to seek the lifting of the third party rule.

Qu'il suffise, à titre d'exemple, de rappeler toute l'analyse demandée par la Cour sur les conséquences juridiques du refus initial des ministres de solliciter la levée de la règle des tiers.

The Court **ruled on** each disclosure proposal when discordance remained between the Ministers' assertions that the disclosure of the information would harm national security or the safety of any person, and the special advocates'

La Cour a tranché chaque proposition de divulgation lorsqu'une mésentente subsistait entre les affirmations des ministres voulant que la divulgation des renseignements porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui et

assertions to the contrary. These orders led to the withdrawal of certain information because the Ministers, **contrary to the opinion of the Court**, believed that their disclosure would be injurious to national security or would endanger the safety of one or more persons. Whatever may have been stated at these hearings has already been the subject of communications issued by the Court.

Secondly, the Court wishes to repeat that, after the parties and special advocates make their written submissions, public and *in camera* hearings will be scheduled for September, after the summer break. (See the direction of this Court dated July 9, 2009.)

However, in light of the Ministers' written submissions that their evidence does not meet the burden of proving that the certificate issued against the named person is reasonable, and in light of their request that this Court make a decision about this question (and about the certification of certain questions for the Court of Appeal); and

In light of the named person's application for an unconditional release, the public hearings (and perhaps the hearings *in camera*) shall pertain to all these elements, and, in particular, to the following:

3. Is the Ministers' conclusion a change of circumstances within the meaning of section 82.1 of the IRPA, resulting in the **lifting** of the named person's conditions of detention without further delay?
4. In view of the Ministers' admission that the evidence is not sufficient to meet their burden of proof under the IRPA, is it appropriate for the Court to make a decision about the reasonableness of the certificate, or should it not simply be revoked by the Ministers without further ado? (See the judgment of Justice Mitting of the England and Wales High Court of Justice, Queen's Bench Division, Administrative Court, in the matter of the Prevention of Terrorism Act 2005: *Secretary of State for the Home Department v. AN*, [2009] EWHC 1966 (Admin) (31 July 2009): <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2009/1966.html>.)
5. If the Court were to make a decision with respect to the reasonableness of the certificate and quash it, should it certify questions for the Court of Appeal? If so, which questions should it certify?

Once the Court is apprised of the availability of counsel for the public hearings (and possibly hearings *in camera*), it will establish deadlines for the filing of further written submissions in response to these questions.

celles des avocats spéciaux affirmant le contraire. Ces ordonnances ont entraîné le retrait de certains renseignements, les ministres étant toujours d'avis, **contrairement à l'opinion de la Cour**, que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui. Tout ce qui pouvait être communiqué lors de ces audiences a déjà fait l'objet de communications.

En deuxième lieu, la Cour veut rappeler que suite aux représentations écrites des parties et des avocats spéciaux, des audiences publiques et à huis clos seront fixées en septembre, soit au retour des vacances estivales. (Voir la directive de la cour en date du 9 juillet 2009.)

Cependant, compte tenu des prétentions écrites des ministres, à l'effet que leur preuve ne rencontre pas le fardeau requis pour démontrer que le certificat émis contre l'intéressé est raisonnable et de leur demande à la Cour de statuer sur cette question (ainsi que sur la certification de certaines questions pour la Cour d'appel) et ;

Compte tenu de la demande de l'intéressé de libération sans condition : les audiences publiques (et possiblement à huis clos) devront porter sur tous ces éléments, plus particulièrement :

3. La conclusion des ministres constitue-t-elle un changement de circonstances au sens de l'article 82.1 de la *LIPR* entraînant la levée de conditions de détention de l'intéressé sans autre délai ?
4. Vu l'admission des ministres que la preuve est insuffisante pour rencontrer leur fardeau de preuve imposé par la *LIPR*, est-il opportun pour la Cour de se prononcer sur le caractère raisonnable du certificat ou celui-ci ne devrait-il pas être révoqué d'office sans autre formalité par les ministres ? (Mr Justice Mitting High Court of Justice Queen's Bench Division Administrative Court In The Matter of the Prevention of Terrorism Act 2005 in *Secretary of State for Home Department v. AN*, [2009] EWHC 1966 (Admin), London, WC2A 2LL 31 juillet 2009, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2009/1966.html>.)
5. Si la Cour devait se prononcer sur le caractère raisonnable du certificat et l'annuler, devrait-elle certifier des questions pour la Cour d'appel, et si oui, lesquelles ?

Lorsque la Cour connaîtra la disponibilité de procureurs pour les audiences publiques (et possiblement à huis clos), elle fixera un échéancier pour le dépôt de prétentions écrites supplémentaires requises pour répondre à ces questions.

“Danièle Tremblay-Lamer”
Judge

« Danièle Tremblay-Lamer »
Juge

Certified true translation
Susan Deichert, Reviser